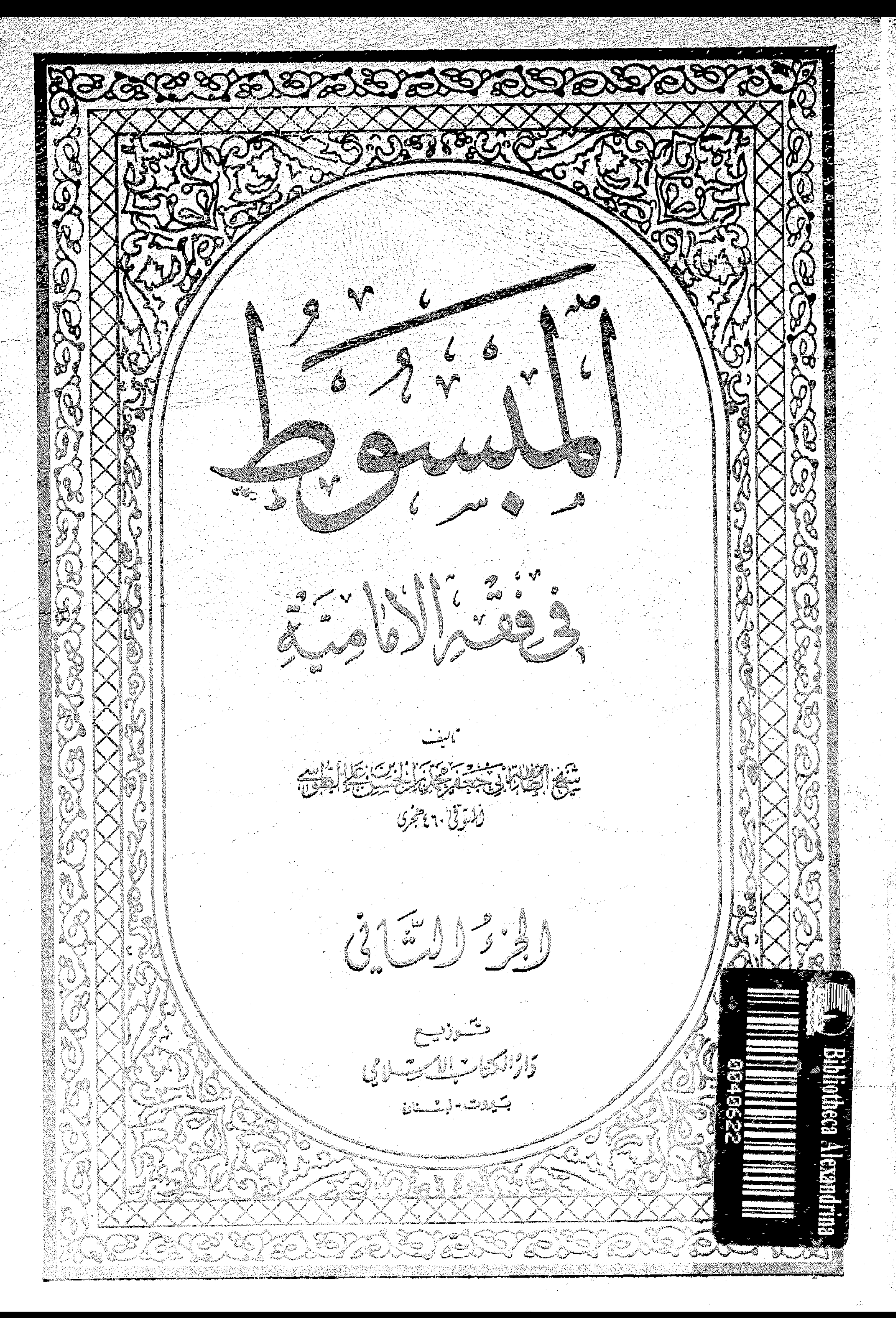


المبسوط

في فقه الامامية

تأليف

شيخ الطائفة ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجري

الجزء الثاني

توزيع

دار الكتاب الاسلامي

بيروت - لبنان



المبسوط

في فقه الامامية

تأليف

شيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي

المتوفى ٤٦٠ هجري

صححه وعلق عليه

السيد محمد تقي الكشفي

الجزء الثاني

تقديم

مؤسسة الغري للمطبوعات

بيروت - لبنان

توزيع

دار الكتاب الاسلامي

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجهاد وسيرة الامام

(فصل : في فرض الجهاد ومن يجب عليه)

الجهاد فرض من فرايض الاسلام إجماعاً ، ولقوله تعالى « كتب عليكم القتال و هو كره لكم[1] » وقوله تعالى « فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم[2] » و هو فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين وعليه إجماع [و] أيضاً قال الله تعالى « لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم فضّل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدين درجة[3] » ففاضل[4] بين المجاهدين والقاعدين ولو كان فرضاً على الأعيان لكان من تركه عاصياً ولم يصحّ المفاضلة . ثمّ قال « وكلاّ وعد الله الحسنى[5] ».

والقدر الّذي يسقط به فرض الجهاد عن الباقين أن يكون على كلّ طرف من أطراف بلاد الإسلام قوم يكونون أكفاء لمن يليهم من الكفّار ، وعلى الإمام أن يغزو بنفسه أو بسراياه في كلّ سنة دفعة حتّى لا يتعطّل الجهاد اللّهمّ إلاّ أن يعلموا[6] خوفاً فيكثر

---

(١) البقرة ٢١٦ .

(٢) التوبة ٥ .

(٣) النساء ٩٥ .

(٤) في بعض النسخ [تفاضل] .

(٥) النساء ٩٥ .

(٦) في بعض النسخ [أن يعلم] .

من ذلك ، وكان الفرض في عهد النبيّ صلى الله عليه وآله في زمان دون زمان ومكان دون مكان .

أمّا الزمان فإنّه كان جايزاً في السنة كلّها إلّا في الأشهر الحرم [1] وهي أربعة : رجب و ذوالقعدة و ذوالحجّة والمحرّم لقوله تعالى « فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين [2] » ولقوله تعالى « يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير وصدٌّ عن سبيل الله وكفرٌ به والمسجد الحرام [3] » .

وأمّا المكان فإنّه كان مطلقا في ساير الأماكن إلّا في الحرم فإنّه كان لا يجوز القتال فيه إلّا أن يبدءوا بالقتال لقوله تعالى « ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتّى يقاتلوكم فيه [4] » ثمّ نسخ ذلك وأجاز القتال في ساير الأوقات وجميع الأماكن لقوله تعالى « وقاتلوهم حتّى لا تكون فتنة ويكون الدين كلّه لله [5] » وقاتل النبيّ صلى الله عليه وآله هوازن في شوّال ، وبعث خالد بن الوليد إلى الطايف في ذي القعدة ثبت بذلك أنّه منسوخ ، و قد روى أصحابنا أنّ حكم ذلك ثابت فيمن [لمن خ ل] يرى لهذه الأشهر حرمة فأمّا من لا يرى ذلك فإنّه يبدء فيه بالقتال [6] و لمّا نزل قوله تعالى « ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها [7] » فأوجب الهجرة .

وكان الناس على ثلاثة أضرب : منهم من يستحبّ له ولا يجب عليه ، ومنهم من لا يستحبّ له ولا يجب عليه . ومنهم من يجب عليه . فالّذي [8] يستحبّ لهم و لا يجب

---

(١) فى بعض النسخ [فى أشهر الحرم] .

(٢) التوبة ٥

(٣) البقرة ٢١٧ .

(٤) البقرة ١٩١

(٥) الانفال ٣٩

(٦) انظر التهذيب باب كيفية قتال المشركين و من خالف الاسلام ج ٦ ص ١٤٢ الرقم ٢٤٣

(٧) النساء ٩٧

(٨) فى بعض النسخ [فالذين]

عليهم من أسلم بين ظهراني المشركين و له قوّة بأهله وعشيرته[١] ويقدر على اظهار دينه ويكون آمناً على نفسه مثل العبّاس بن عبدالمطّلب وعثمان كان يستحبّ له أن يهاجر[٢] لئلّا يكثر سواد المشركين ، ولا يلزمه لأنّه قادر على إظهار دينه .

وأمّا الّذي لايجب ولا يستحبّ له فهو أن يكون ضعيفاً لايقدر على الهجرة فإنّه يقيم إلى أن يتمكّن ويقدر .

وأمّا الّذي تلزمه الهجرة وتجب عليه من كان قادراً على الهجرة و لا يأمن على نفسه من المقام بين الكفّار ، ولا يتمكّن من إظهار دينه بينهم فيلزمه أن يهاجر لقوله تعالى «إنّ الّذين توفيّهم الملائكة ظالمي أنفسهم قالوا فيم كنتم قالوا كنّا مستضعفين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها[٣] » فدلّ هذا على وجوب الهجرة على المستضعف الّذي لا يقدر على إظهار دينه ، و دليله أنّ من لم يكن مستضعفاً لا يلزمه ثمّ استثنى من لم يقدر فقال « إلّا المستضعفين من الرجال و النساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلاً فاُولئك عسى الله أن يعفو عنهم[٤]» والهجرة باقية أبداً مادام الشرك قائماً ، و روى عن النبيّ صلّى الله عليه وآله أنّه قال : لا تنقطع الهجرة حتّى تنقطع التوبة ، ولا تنقطع التوبة حتّى تطلع الشمس من مغربها ،وما روى من قوله عليه السلام لا هجرة بعد الفتح[٥] معناه لا هجرة بعد الفتح فضلها كفضل الهجرة قبل الفتح ، وقيل : المراد لا هجرة بعد الفتح من مكّة لأنّها صارت دار الإسلام .

ولا يجب الجهاد إلّا على كلّ حرّ ذكر بالغ عاقل . فأمّا المملوك فلا جهاد عليه لقوله تعالى «ولا على الّذين لا يجدون ماينفقون حرج[٦]» .

---

(١) في بعض النسخ [بعترته]

(٢) [لهم أن يهاجروا خ ل] .

(٣) النساء ٩٧

(٤) النساء ٩٨ ـ ٩٩

(٥) انظر الفقيه ج ٢ ص١١۶.

(۶) التوبة ٩١ .

و روى عن النبيّ ﷺ أنّه كان إذا أسلم الرجل عنده قال : أوَ حرّ أومملوك فإن كان حرّاً بايعه على الاسلام والجهاد ، وإن كان مملوكاً بايعه على الإسلام .

و أمّا النساء فلا جهاد عليهنّ ، وسئل النبيّ ﷺ هل على النساء جهاد ؟ قال : نعم جهاد لا قتال فيه الحجّ والعمرة ،

والصبيّ لا جهاد عليه روى عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله ﷺ يوم اُحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فردّني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمسة عشرة سنة فأجازني في المقاتلة .

و المجنون لا جهاد عليه لأنّه غير مكلّف . فإن أراد الامام أن يغزو بهم و يخرجهم للحاجة إليهم جاز ذلك إلّا المجانين فإنّه لا نفع فيهم، وكان النبيّ ﷺ يحمل معه النساء في الغزوات

والأعذار الّتي يسقط معها فرض الجهاد : العمى والعرج والمرض والاعسار . فأمّا الأعور فيلزمه فرضه لأنّه كالصحيح في تمكّنه .

والأعرج ضربان : أحدهما مقعد لا يطيق معه المشي والركوب فالجهاد يسقط عنه و إن كان عرجاً خفيفاً يطيق معه الركوب والعدو فإنّه يلزمه الجهاد

وأمّا المرض فضربان : ثقيل وخفيف . فالثقيل كالبرسام والحمّى المطبّقة فلاجهاد عليه لقوله تعالى « ولا على المريض حرج[1]» وإن كان خفيفاً كالصداع ووجع الرأس[2] والحمّى الخفيفة فالجهاد لا يسقط معه لأنّه كالصحيح .

وأمّا الإعسار فإنّه ينظر فإن كان الجهاد قريباً من البلد وحوله لزم كلّ أحد ولا يعتبر فيه وجود المال ، وإن كان على بعد نظر فإن كان مسافة لا تقصر فيها الصلوة فمن شرطه الزاد ونفقة الطريق ونفقة من تجب عليه نفقته إلى حين العود ، وثمن السلاح فإن لم يجد فلا يلزمه شيء لقوله « ولا على الّذين لا يجدون ما ينفقون حرج إذا نصحوا لله و رسوله[3]» و إن كانت المسافة أكثر من ذلك فمن شرطه أن يكون واجداً لما ذكرناه

(١) الفتح ١٧ .
(٢) في بعض النسخ [الضرس]
(٣) التوبة-٩١

في المسافة القريبة و زيادة راحلة (١) لقوله « ولا على الّذين إذا ما أتوك لتحملهم قلت لا أجد ما أحملكم عليه» (٢)

ومن أراد الجهاد وعليه الدين . فالدين ضربان : حالّ ومؤجّل فإن كان حالّاً لم يكن له أن يجاهد إلّا بإذن صاحبه ، وإن كان الدين مؤجّلاً فالظاهر أنّه يلزمه وليس لصاحبه منعه لأنّه بمنزلة من لادين عليه ، و قيل : إنّ له منعه لأنّه معون (٣) بدينه لأنّه يطلب الشهادة

وأمّا الأبوان فإن كانا مسلمين لم يكن له أن يجاهد إلّا بأمرهما ولهما منعه روى أنّه جاء رجل إلى النبيّ صلّى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله أُجاهد فقال : لك أبوان؟ قال : نعم قال : فعنهما [ففيهما خ ل] فجاهد (٤)

و أمّا طلب العلم فالأولى ألّا يخرج إلّا بإذنهما فإن منعاه لم يحرم عليه مخالفتهما هذا كلّه إذا لم يتعيّن الجهاد فإن تعيّن الجهاد وأحاط العدوّ بالبلد فعلى كلّ أحد أن يغزو ، و ليس لأحد منعه لا الأبوان ولا أهل الدين ، وإن كان الأبوان مشركين أو أحدهما فله مخالفتهما على كلّ حال ، و إذا خرج إلى الجهاد ، ولا منع هناك ولا عذر . ثمّ حدث (٥) عذر فإن كان ذلك قبل أن يلتقي الزحفان و كان ذلك العذر من قبل الغير مثل أن يكون صاحب الدين أذن له . ثمّ رجع أو كان أبواه كافرين فأسلما و منعاه فعليه الرجوع مثل الأوّل ، و إن كان العذر من قبل نفسه كالعرج و المرض فهو بالخيار إن شاء فعل وإن شاء رجع ، وإن كان بعد التقاء الزحفين وحصول القتال فإن كان لمرض في نفسه كان له الانصراف لأنّه لا يمكنه القتال وإن كان المدين والأبوين فليس لهما ذلك لأنّه لا دليل عليه ولقوله تعالى « ومن يولّهم يومئذ

(١) في بعض النسخ [وزاد وراحلة] .

(٢) التوبة ٩٢ .

(٣) في بعض النسخ [معزور] .

(٤) انظر المستدرك ج ٢ ص ٢٤٥ باب ـ٢ـ الرقم ـ٢ـ

(٥) في بعض النسخ [أحدث]

دبره إلّا متحرّفاً لقتال أومتحيّزاً إلى فئة (١)» وذلك عام ، وإذا كان له أب كافر يستحبّ له أن يتوقّا قتله فإن ظهر منه مالايجوز الصبر عليه كسبّ الله ورسوله والأئمّة جاز له قتله ، وروى أنّ أباعبيدة قتل أباه حين سمعه يسبّ رسول الله فلمّا قال له النبيّ ﷺ : لم قتلته ؟ قال : سمعته يسبّك فسكت عنه .

من وجب عليه الجهاد لا يجوز أن يغزو عن غيره بجعل يأخذه عليه فإن كان ممّن لا يجب عليه لا عساره جاز له أن يأخذ الجعل من غيره و يجاهد عنه ، و تكون الإجارة صحيحة ، ولا يلزمه ردّ الأجرة ، و يكون ثواب الجهاد له ، و للمستنيب أجر النفقة .

وأمّا ما يأخذه أهل الديوان من الأرزاق فليس بأجرة بل هم [يأخذون لأنفسهم] يجاهدون لأنفسهم ، وإنّما يأخذون حقّاً جعله الله لهم فإن كانوا أرصدوا أنفسهم للقتال و أقاموا في الثغور فهم أهل الفيء لهم سهم من الفيء يدفع إليهم، وإن كانوا مقيمين في بلادهم يغزون إذا خيفوا فهؤلاء أهل الصدقات يدفع إليهم سهم منها .

وأمّا معاونة المجاهدين ففيها فضل من السلطان والعوام وكلّ أحد ، ويستحقّون به الثواب روى أنّ النبيّ ﷺ قال : من جهّز غازياً أو حاجّاً أو معتمراً أو خلفه في أهله فله مثل أجره، وإذا عرف الإمام من رجل التجديل (٢) والارجاف أومعاونة المشركين فينبغي أن يمنعه من الغزو معه. والتخديل مثل أن يقول للمسلمين: الصواب أن نرجع فإنّا لا نطيق العدوّ ولا نثبت لهم أو تغزوا طائفة من المسلمين بذلك وتضعف نيّاتهم، و الارجاف أن يقول : بلغني أنّ للقوم كميناً أو لهم مدداً يلحقهم ونحو ذلك ، والإعانة أن يؤدّى عيناً من المشركين أو يكاتبهم بأخبارهم ويطّلعهم على عورات المسلمين فإن خالف واحد من هؤلاء وخرج مع الناس وغزا لم يسهم له لأنّه ليس من المجاهدين بل هو عاص و ليس كذلك من عليه الدين أو له أبوان إذا خرج بل يسهم لهم ، و لا يرضخ له أيضاً لما قلناه .

---

(١) الانفال ١٦ .

(٢) في بعض النسخ [التحديل] بالحاء المهملة : أي مال عليه بالظلم .

ويجوز للإمام أن يستعين بالمشركين على قتال المشركين بوجود شرطين: أحدهما: أن يكون بالمسلمين قلّة وفي المشركين كثرة ، والثاني: أن يكون المستعان به حسن الرأي في المسلمين كما فعل النبيّ صلّى الله عليه وآله مع صفوان بن اُميّة واستعان النبيّ بيهود فيقان (١) فرضخ لهم فإذا حضروا وغنموا لا يسهم لهم بل يرضخ لهم كما فعل النبيّ صلّى الله عليه وآله ويجوز أن يعطوا من سهم المؤلّفة من الصدقات .

و يجوز أن يستأجر المشركين إجارة على الجهاد لأنّهم ليسوا من أهل الجهاد ، ومن يرضخ له من النساء أو الصبيان والعبيد والكفّار يدفع إليهم من المصالح ، ويجوز للإمام أن يعطيهم من أصل الغنيمة أو من أربعة أخماسها، و إذا اجتمعت الشروط الّتي ذكرناها فيمن يجب عليه الجهاد فلا يجب عليه أن يجاهد إلّا بأن يكون هناك إمام عادل أو من نصبه الإمام للجهاد ، ثمّ يدعوهم إلى الجهاد فيجب حينئذ على من ذكرناه الجهاد ومتى لم يكن الإمام ولا من نصبه الإمام سقط الوجوب بل لا يحسن فعله أصلاً أللّهمّ إلّا أن يدهم المسلمين أمر يخاف معه على بيضة الاسلام ويخشى بواره أو يخاف على قوم منهم فإنّه يجب حينئذ دفاعهم ويقصد به الدفع عن النفس والاسلام والمؤمنين ولا يقصد الجهاد ليدخلوا في الاسلام وهكذا حكم من كان في دار الحرب ودهمهم عدوّ يخاف منهم على نفسه جاز أن يجاهد مع الكفّار دفعاً عن نفسه وماله دون الجهاد الّذي وجب عليه في الشرع ، والجهاد مع أئمّة الجور أو من غير إمام أصلا خطاء قبيح يستحقّ فاعله به الذمّ و العقاب إن اُصيب لم يوجر و إن أصاب كان مأثوماً ، ومتى جاهدوا مع عدم الامام وعدم من نصبه فظفروا وغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام خاصّة ولا يستحقّون هم منها شيئاً أصلا ، والمرابطة فيها فضل كثير و ثواب جزيل إذا كان هناك إمام عادل وحدّها ثلاثة أيّام إلى أربعين يوماً فإن زاد على ذلك كان جهاداً ، ومتى نذر المرابطة في حال استتار الإمام وجب عليه الوفاء به غير أنّه لا يجاهد العدوّ إلّا على ما قلناه من الدفاع عن الاسلام والنفس .

وإن نذر أن يصرف شيئاً من ماله إلى المرابطين في حال ظهور الإمام وجب

(١) في بعض النسخ [قينقاع] بفتح القاف وتثليث النون شعب من اليهود كانوا بالمدينة

عليه الوفاء به ، و إن كان ذلك في حال استتاره صرفه في وجوه البرّ إلّا أن يخاف من الشناعة فيصرفه إليهم تقيّة، ومن آجر نفسه لينوب عن غيره في المرابطة فإن كان حال انقباض يد الامام فلا يلزمه الوفاء به ، ويردّ عليه ما أخذه منه فإن لم يجده فعلى ورثته فإن لم يكن له ورثة لزمه الوفاء به ، و إن كان في حال تمكّن الإمام لزمه الوفاء به على كلّ حال ، ومن لا يمكنه بنفسه المرابطة فرابط دابّة أو أعان المرابطين بشيء كان له فيه ثواب .

☼(فصل: أصناف الكفار و كيفية قتالهم)☼

الكفّار على ثلاثة أضرب: أهل كتاب، وهم اليهود والنصارى فهؤلاء يجوز اقرارهم على دينهم ببذل الجزية : ومن له شبهة كتاب فهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب يقرّون على دينهم ببذل الجزية ، و من لا كتاب له ولا شبهه كتاب وهم من عدا هؤلاء الثلاثة أصناف من عبّاد الأصنام والأوثان والكواكب وغيرهم فلا يقرّون على دينهم ببذل الجزية .

و متى امتنع أهل الكتاب من بذل الجزية قوتلوا وسبيت ذراريهم و نساؤهم و أموالهم تكون فيئاً .

و ينبغي للإمام أن يبدأ بقتال من يليه من الكفّار الأقرب فالأقرب، و الأولى أن يستحقّ كلّ طرف من أطراف بلاد الإسلام بقوم يكونون أكفاء لمن يليهم من الكفّار فيبني الحصون ويحفر الخنادق إن أمكنه ، ويولّي عليهم عاملا عاقلا ديّناً خيّراً شجاعاً يقدم في موضع الاقدام و يتأنّى في موضع التأنّي فإذا فعل الإمام ذلك فإنّه يغزو بالمسلمين أهل الديوان أوغيرهم فيمن يبسط[1] وإنّما قلنا: الأولى قتال من يليه لقوله تعالى « قاتلوا الّذين يلونكم من الكفّار [2] » إلّا أن يكون الأبعد أشدّ خوفاً من الأقرب فيبدء بهم ثمّ يعود إلى الأقرب لأنّه موضع ضرورة .

---

(١) في بعض النسخ [من ينشط].

(٢) التوبة ١٢٣ .

وإذاكان في المسلمين قلّة وضعف وفي المشركين كثرة وقوّة فالأولى أن يؤخّر الجهاد ويتأنّى حتّى يحصل للمسلمين قوّة فإذا اشتدّت شوكة المسلمين وعلم شوكتهم[وقوّتهم] لايجوز أن يؤخّر القتال، وأقلّ ما عليه أن يغزوا في كلّ عام غزوة ، وكلّما أكثروا الجهاد كان أكثر فضل لأنّه من فرايض الكفايات فكلّما كان أكثر كان أفضل ، وكان في بدو الاسلام أن يصاف واحد لعشرة ، ثمّ نسخ بوقوف الواحد لاثنين بدليل الآية ، وليس المراد بذلك أن يقف الواحد بإزاء العشرة أو اثنين وإنّما يراد الجملة ، .و إنّ جيش المسلمين إذا كان نصف جيش المشركين بلا زيادة وجب الثبات ، وإن كان أكثر من ذلك لم يلزم ، و جاز الانصراف ، ومعنى لزوم الثبات أنّه لا يجوز الانصراف إلّا في موضعين : أحدهما : أن ينحرف لقتال و تدبير بأن ينحرف عن مضيق إلى اتّساع لتجول الخيل أومن معاطش إلى مياه أو كانت الشمس أو الريح في وجوههم فاستدبروها ، وما أشبه ذلك ، و الثاني: أن يتحيّزوا إلى فئة وجماع لقوله تعالى « إلّا متحرّفاً لقتال أومتحيّزاً إلى فئة [١] » ولا فرق بين أن تكون الفئة قريبة أو بعيدة قليلة أوكثيرة لعموم الآية فإن انصرف على غير هذين الوجهين كان فاراً وفسق بذلك وارتكب كبيرة وباء بغضب من الله ، وإذا غلب على ظنّه أنّه إذا ثبت قتل وهلك فالأولى أن نقول : ليس له ذلك لقوله تعالى « إذا لقيتم فئة فاثبتوا [٢] » .

وقيل :إنّه يجوز له الانصراف لقوله تعالى « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة [٣]» و أمّا إذا كان المشركون أكثر من ضعف المسلمين فلا يلزم الثبات و هل يستحبّ ذلك أم لا ؟ فإن غلب على ظنّه أنّه لا يغلب فالمستحبّ أن يثبت ولا ينصرف لئلّا يكسر المسلمين ، وإن غلب على ظنّه أنّه يغلب ويهلك فالأولى له الانصراف .

وقيل : إنّه يجب عليه الانصراف ، و كذلك القول فيمن قصده رجل فغلب على ظنّه أنّه إن ثبت له قتله فعليه الهرب .

---

(١) الانفال ١٦

(٢) الانفال ٤٥.

(٣) البقرة ١٩٥.

وإذا نزل الامام على بلد فله محاصرته و منع أن يدخل إليه أحد أويخرج منه لقوله تعالى « واحصروهم[(١)] » وحاصر[(٢)] رسول‌الله ﷺ أهل الطايف : وله أن ينصب عليهم منجنيقاً و عرّادة و يهدم عليهم السور والمنازل ، و يقتل قتالاً عامّاً كما فعل النبيّ ﷺ بأهل الطايف فإذا ثبت ذلك فإن لم يكن في القوم مسلمين[(٣)] رماهم بكلّ حال و إن كان فيهم نساء و صبيان كما فعل النبيّ ﷺ بأهل الطايف و كان فيهم نساء وصبيان .

و إن كان فيهم اُسارى مسلمون فإن كان مضطرّاً[(٤)] إلى ذلك بأن يخاف إن لم يرمهم نزلوا وظفروا به جاز الرمي ، و إن لم يكن ضرورة نظر في المسلمين فإن كانوا نفراً يسيراً جاز الرمي لأنّ الظاهر أنّه يصيب غيرهم إلّا أنّه يكره ذلك لئلّا يصيب مسلماً ، وإن كان المسلمون أكثر لم يجز الرمي لأنّ الظاهر أنّه يصيب المسلمين ، ولا يجوز قتل المسلمين لغير ضرورة ، وله أن يفتح عليهم الماء فيغرقهم ويرميهم بالنار والحطب والحيّات والعقارب وكلّ ما فيه ضرر عليهم ، وكره أصحابنا إلقاء السمّ في بلادهم ، وله أن يغير عليهم و هم غازون فيضع السيف فيهم فإنّ النبيّ ﷺ أغار على بني المصطلق ، وروى كراهيّة التبييت له حتّى يصبح ، والوجه فيه إذا كان مستظهراً و فيه قوّة ولاحاجة به إلى الاغارة لئلّا امتنع و إذا كان بالعكس من ذلك جاز الاغارة ليلاً ، وروى ابن عبّاس عن الصعب بن جثامة قال : قلت : يا رسول نبيت المشركين وفيهم النساء والصبيان فقال : إنّهم منهم. و أمّا تخريب المنازل والحصون وقطع الشجر المثمرة فإنّه جايز إذا غلب في ظنّه أنّه لا يملك إلّا بذلك فإن غلب في ظنّه أنّه يملكه فالأفضل ألّا يفعل فإن فعل جاز كما فعل النبيّ ﷺ بالطايف وبني النضير وخيبر ، وأحرق على بني النضير وخرّب ديارهم وإذا تترس المشركون بأطفالهم فإن كان ذلك حال التحام القتال جاز رميهم ولا

(١) التوبة ٥ .

(٢) فى بعض النسخ [حصر].

(٣) فى بعض النسخ [مسلمون]

(٤) فى بعض النسخ [مصماً] و المصع : بكسر الصاد المقاتل بالسيف .

يقصد الطفل بل يقصد من خلفه فإن أصابه وقتله لم يكن عليه شيء لأنّا لو لم نفعل ذلك لأدّى إلى بطلان الجهاد .

و أمّا إذا لم يكن الحرب قايمة فإنّه يجوز أن يرموا والأولى تجنّبه ، و إذا تترس المشركون بأُسارى المسلمين فإن لم يكن الحرب قايمة لم يجز الرمي فإن خالف كان الحكم فيه كالحكم في غير هذا المكان إن كان القتل عمداً فالقود و الكفّارة وإن كان خطأ فالدية والكفّارة لأنّه فعل ذلك من غير حاجة ، وإن كانت الحرب ملتحمة فإنّ الرمي جايز ويقصد المشركين و يتوقى المسلمين لأنّ في المنع منه بطلان الجهاد فإذا ثبت جوازه فإذا رمى فأصاب مسلماً فقتله فلاقود عليه وعليه الكفّارة دون الدية لقوله تعالى «فإن كان من قوم عدوّ لكم و هومؤمن فتحرير رقبة[1]» ولم يذكر الدية و إذا وقع في الأسر شيخ من أهل الحرب ففيه أربع مسائل :

إحديها :أن يكون له رأى وقتال فحكمه حكم الشابّ والإمام مخيّر بين القتل، والاسترقاق والمنّ والفداء .

الثانية : أن يكون فيه قتال ولا رأى له فيجوز قتله أيضاً .

الثالثة : له رأى ولا قتال فيه يجوز قتله بلا خلاف لأنّ دريد بن الصمة قتل يوم خيبر وهو ابن مائة وخمسين سنة أو خمس وخمسين فلم ينكر النبيّ ﷺ .

الرابعة : أن لا يكون له رأى ولا فيه قتال وهو الشيخ الفاني فهذا لا يجوز قتله عندنا وفيه خلاف ، وهكذا القول في أهل الصوامع والرهبان فإنّهم يقتلون كلّهم إلّا من كان شيخاً فانياً هرماً عادم الرأى لعموم الآيات و الأخبار ، وقد روى أنّ هؤلاء لا يقتلون .

وأمّا الأُسارى فعندنا على ضربين :

أحدهما : أُخذ قبل أن تضع الحرب أوزارها و تنقضي الحرب فإنّه لا يجوز للامام استبقاؤه بل يقتله بأن يضرب رقبته أو يقطع يديه ورجليه ويتركه حتّى ينزف ويموت إلّا أن يسلم فيسقط عنه القتل .

---

(١) النساء ٩٢ .

والضرب الآخر فهوكلّ أسير يؤخذ بعد أن تضع الحرب أوزارها فإنّه يكون مخيّراً فيه بين أن يمنّ عليه فيطلقه ، وبين أن يسترقّه وبين أن يفاديه ، و ليس له قتله على ما رواه أصحابنا ، و من اُخذ أسيراً فعجز عن المشي ولم يكن معه ما يحمله عليه إلى الامام فيطلقه لأنّه لايدرى ما حكم الامام ، و من كان في يده أسير وجب عليه أن يطعمه ويسقيه وإن اُريد قتله في الحال .

ولا يجوز قتال أحد من الكفّار الّذين لم تبلغهم الدعوة إلّا بعد دعائهم إلى الاسلام وإظهار الشهادتين والاقرار بالتوحيد والعدل ، والتزام جميع شرايع الإسلام فمتى دعوا إلى ذلك ولم يجيبوا حلّ قتالهم إلّا أن يقبلوا الجزية وكانوا من أهلها ، ومتى لم يدعوا لم يجز قتالهم، وينبغي أن يكون الداعي الامام أو من يأمره الامام بذلك فإن بدر انسان فقتل منهم قبل الدعاء فلا قود عليه ولا دية لأنّه لا دليل عليه ، و إن كان الكفّار قد بلغتهم دعوة النبيّ صلى الله عليه وآله وعلموا أنّه يدعوا إلى الإيمان والاقرار به و إن لم يقبل قاتله ومن قبل منه آمنه فهؤلاء حرب للمسلمين و ذلك مثل الروم والترك والزنج والخور و غيرهم فللإمام أن يبعث الجند إلى هؤلاء من غير أن يراسلهم ويدعوهم لأنّ ما بلغهم قد أجزء وله أن يسبيهم ويقتلهم غارّين كما أغار النبيّ صلى الله عليه وآله على بني المصطلق وقتلهم غارّين وقوله عزّ وجلّ «ليظهره على الدين كلّه[1]» أراد بالحجّ والأدلّة .

وقيل : أراد ذلك عند قيام المهدى عليه السلام .

وقيل : إنّه أراد على أديان العرب كلّها وقد كان ذلك .

ولا يجوز قتل النساء فإن عاون أزواجهنّ ورجالهنّ أمسك عنهنّ وإن اضطرّ إلى قتلهنّ لم يكن بقتلهنّ بأس، ومن تقبل منه الجزية إنّما تقبل منه إذا التزم شرايط الذمّة و هى الامتناع عن مجاهرة المسلمين بأكل لحم الخنزير وشرب الخمر و أكل الربا والنكاح المحرّمات في شرع الإسلام فمتى لم يقبلوا ذلك أو شيئاً منه لاتقبل منهم الجزية و إن قبلوا ذلك ثمّ فعلوا شيئاً من ذلك فقد خرجوا من الذمّة و جرى عليهم أحكام الكفّار

---

(١) التوبة ٣٣ الفتح ٢٨ الصف ٩ .

✿(فصل : في ذكر عقد الامان للمشركين)✿

عقد الأمان جايز للمشركين لقوله تعالى « و إن أحد من المشركين استجارك فأجره حتّى يسمع كلام الله ثمّ أبلغه مأمنه»[1] وعقد النبيّ ﷺ الأمان للمشركين عام الحديبيّة فإذا ثبت جوازه نظر فإن كان العاقد الإمام جاز أن يعقده لأهل الشرك كلّهم في جميع البقاع والأماكن لأنّ إليه النظر في مصالح المسلمين وهذا من ذلك، وإن كان العاقد خليفة الإمام على إقليم فإنّه يجوز له أن يعقد لمن يليه من الكفّار دون جميعهم لأنّ إليه النظر في ذلك دون غيرها ، وإن كان العاقد آحاد المسلمين جاز أن يعقد لآحادهم والواحد والعشرة ولا يجوز لأهل بلد عام ولا لأهل إقليم لأنّه ليس له النظر في مصالح المسلمين فإذا ثبت جوازه لآحاد المسلمين فإن كان العاقد حرّاً مكلّفاً جاز بلا خلاف و إن كان عبداً صحّ سواء كان مأذوناً له في القتال أو غير مأذون وفيه خلاف لقوله ﷺ يسعى بذمّتهم أدناهم ، وأدناهم عبيدهم .

وأمّا المرأة فيصحّ أمانها بلا خلاف لأنّ أمّ هاني بنت أبي طالب أجارت رجلاً من المشركين يوم فتح مكّة فأجاز النبيّ ﷺ : أمانها وقال : آجرنا من أجرت وآمنّا من أمنت، والصبيّ والمجنون لا يصحّ أمانهما لأنّهما غير مكلّفين فإن أغرّ مشرك بمراهق فأمنه ودخل بأمانه فالأمان فاسد ولكن لا يجوز التعرّض له قبل أن يردّ إلى مأمنه . ثمّ يصير حرباً لأنّه دخل بشبهة فلا يجوز غدره والظفر به ، وعلى هذا روى أصحابنا أنّ المشركين إذا استذمّوا من المسلمين فقالوا : لا نذمّكم فظنّوا أنّهم آمنوهم فإنّه لا يتعرّض لهم بل ينبغي أن يردّوا إلى المأمن ثمّ يصيرون حرباً لأنّهم دخلوا بشبهة

فأمّا ألفاظ الأمان فهو أن يقول : آمنتك آجرتك وانممتك ذمّة الإسلام فأمّا إذا قال : لا تذهل لا تخف لا بأس عليك أو قال ما معناه بلغة اُخرى فإن علم من قصده أنّه أراد الأمان كان أماناً لأنّ المراعي القصد دون اللفظ ، وإن لم يقصد بذلك الأمان لا يكون أماناً غير أنّهم إذا سكنوا إلى ذلك ودخلوا لا يتعرّض لهم لأنّه شبهة ويردّوا

---

(١) التوبة ٦ .

إلى مأمنهم يصيرون حرباً ، وكذلك الحكم إذا أومىء مسلم إلى مشرك بما يوهمه أنّه أمان فركن إلى ذلك ودخل دارالإسلام كان حكمه ما قلناه ، و إن قال : لم اومنهم فالقول قوله فإن مات قبل أن يبيّن شيئاً لم يكونوا آمنين غير أنّهم ينبغي أن يردّوا إلى مأمنهم ، ثمّ يصيروا حرباً بالمكان الشبهة .

فأمّا وقت الأمان فإنّه قبل الأسر مادام على الامتناع وإن حصل في مضيق أو في حصر ولحقهم المسلمون فإنّه يصح الأمان لأنّه بعد على الامتناع ، وإن أقرّ مسلم بأنّه أمن مشركاً قبل منه ، وأمّا بعد الأسر فلا يصحّ الأمان من آحاد المسلمين والحكم فيه إلى الإمام على ما مضى فإن أقرّ مسلم أنّه كان آمن هذا الأسير قبل الأسر لم يقبل منه لأنّه لا يملك عقد الأمان في هذه الحال فلا يملك الاقرار به فإن أقام بيّنة على ذلك قبلت ، وكذلك إن اجتمعت جماعة من المسلمين فأقرّوا أنّهم عقدوا الأمان له قبل الأسر لم يقبل لأنّهم يشهدون على فعلهم .

و إذا تجسّس مسلم لأهل الحرب ، وكتب إليهم فاطّلعهم على أخبار المسلمين لم يحلّ بذلك قتله لأنّ حاطب بن أبي بلتعة كتب إلى أهل مكّة كتاباً يخبرهم بخبر المسلمين فلم يستحلّ النبيّ قتله وللإمام أن يعفو عنه ، وله أن يعزّره لأنّ النبيّ ﷺ عفى عن حاطب، ومن أذّم مشركاً أو غير مشرك . ثمّ حصره ونقض ذمامه كان غادراً آثماً.

إذا دخل الحربيّ دار الاسلام فعقد لنفسه الأمان فإنّه يعقد لنفسه و لماله على طريق التبع فإن خرج إلى دار الحرب نظر فإن خرج بإذن الامام في رسالة أو تجارة أو حاجة فهو على الأمان مثل الذمّي إذا خرج إلى دار الحرب لتجارة فإن لحق بدار الحرب للاستيطان انتقض أمانه في نفسه ولا ينتقض في ماله فمادام حيّاً فالأمان قايم لماله فإن مات انتقل ميراثه إلى ورثته من أهل الحرب إن لم يكن له وارث مسلم وينتقض الأمان في المال لأنّه مال الكافر لا أمان بيننا وبينه في نفسه ولا ماله كساير أهل الحرب ويصير فيئاً للامام خاصّة لأنّه لم يؤخذ بالسيف فهو بمنزلة ميراث من لا وارث له .

و إن عقد أماناً [1] لنفسه فمات عندنا وله مال وله ورثة في دار الحرب كانت مثل

(١) في بعض النسخ [الامان]

المسئلة الأولى سواء، و في الناس من قال: إنّه يردّ إلى ورثته لأنّه مات على الأمان والأوّل أقوى.

فإن عقد الأمان لنفسه وماله ولحق بدار الحرب للاستيطان انتقض أمانه في نفسه دون ماله على ما قلناه. ثمّ إن ظفر به و وقع في الأسر فملكه لا يزول عن ماله لأنّه لا دليل عليه فإن فودى به أومنّ عليه ردّ إليه المال، و إن قتل زال ملكه عن ماله إلى وارثه، وكان الحكم على ما قدّمناه، وإن استرقّ زال ملكه لأنّ المملوك لا يملك شيئاً وصار ماله فيئاً فإن عتق بعد ذلك لم يردّ إليه وكذلك إن مات ما لم يردّ إلى ورثته سواء كانوا مسلمين أو كفّاراً لأنّه لم يترك شيئاً.

إذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم شيئاً أو استقرض من حربيّ مالاً و عاد إلينا فدخل صاحب المال بأمان كان عليه ردّه لأنّ الأمان يقتضي الكفّ عن أموالهم.

وإذا اقترض حربيّ من حربيّ مالاً ثمّ دخل إلينا بأمان على المقترض ردّه على المقرض لأنّه لا دليل على براءة ذمّته بذلك، والأصل وجوب الردّ، وكذلك لو تزوّج إمرأة و أمهرها مهراً و أسلما و ترافعا إلينا ألزمنا الزوج المهر إن كان ممّا يملك، وإلّا فقيمته إن كان لا يملكه مسلم.

و إن تزوّج حربيّ بحربيّة ودخل بها وماتت ثمّ أسلم زوجها و دخل إلينا و جاءوا ورّاثها يطلبون المهر لم يلزمه دفع ذلك إليهم لأنّ الورثة أهل حرب ولا أمان لهم على هذا المهر، و إن كان لها ورثة مسلمون كان لهم مطالبة الزوج بالمهر.

إذا دخل حربيّ إلينا بأمان فقال له: إن رجعت إلى دار الحرب و إلّا حكمت عليك حكم أهل الذمّة فأقام سنة جاز أن يأخذ منه الجزية، و إن قال له: اُخرج إلى دار الحرب فإن أقمت عندنا صيّرت نفسك ذمّيّاً فأقام سنة ثمّ قال: أقمت لحاجة قبل قوله ولم يجز أخذ الجزية منه بل يردّ إلى مأمنه لأنّ الأصل براءة ذمّته، وإن قلنا: إنّه يصير ذمياً كان قويّاً لأنّه خالف الإمام.

وإذا دخل المسلم أو الذمّي دار الحرب مستأمناً فخرج بمال من ما لهم ليشتري

لهم به شيئاً فإنّه لا يتعرّض له سواء كان مع المسلم أوالذمّي لأنّ ذلك أمانة معهم و للحربيّ أمان .

ولو دفع الحربيّ إلى الذمّي فيدارالإسلام[شيئاً]وديعة كان في أمان بلا خلاف .

إذا حاصرالإمام بلدأوعقدعليهمعلىأن ينزلواعلىحكمهفيحكم فيهم بما يرى هو أو بعض أصحابه جاز ذلك كما نزلت بنو قريظة على حكم سعد بن معاذ فحكم عليهم بقتلرجالهم وسبيذراريّهمفقالالنبيّ ﷺ : لقد حكمتفيهم بحكمالله منفوق سبعة أرقعة : يعني سبع سماوات .

فإذا ثبت جوازه فالكلام بعد ذلك في فصلين : فيصفة الحاكم وفيما يحكم به .

أمّا الحاكم فلابدّ من أن يكون حرّاً مسلماً بالغاً ثقة من أهل العلم فإن كان صبيّاً أومجنوناً أو إمرأة أوعبداً أو فاسقاً أوكافراً لم يجز ،ويجوزأن يكونأعمى لأنّه لا يحتاج في ذلك إلى رؤية ، وكذلك إن كان محدوداً في قذف و تابجاز . فإن نزلوا على حكم رجلمنهمنظر فإن كان علىحكممنيختاره الإمام جاز لأنّه لا يختارإلّا من يصلح ، و إن كان على حكم من يختارونه لم يجز حتّى يوصف . فإن نزلوا على حكم كافر أوأن يحكم بهمكافر ومسلم لم يجز لأنّ الكافر لا يكون حكماً ، وإن نزلوا على حكم مسلم أسير معهم حسن الرأى فيهم أو رجل أسلم عندهم وهو حسن الرأى فيهم أو مسلم عندنا حسن الرأى فيهم كره ذلك وكان جايزاً إذا كان بالصفة الّتي ذكرناها ، وإن نزلوا على حكم من لا يجوز أن يكون حكماً كان فاسداً غير أنّهم يكونون في أمان لأنّهم نزلوا على هذا الشرط فيردّون إلى مواضعهم حتّى يرضوا بحكم من يجوز أن يكون حكماً فإن نزلوا على حكم من يجوزأن يكونحكماً فلم يحكم بشيء حتّى مات لم يحكم فيهم غيره ويردّون إلى مواضعهم حتّى ينصب غيره ويرضوا به فينزلون على حكمه .

فأمّا ما يحكم به فإنّه لا يجوز أن يحكم إلّا بما [يـ]راه حظّاً للمسلمين عائداً بمصالحهم ثمّ ينظر فإن حكم بقتل الرجال و سبى النساء و الولدان و غنيمة المال نفذ ذلك كما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة ، و إن حكم باسترقاق الرجال وسبى

النساء والولدان وأخذ الأموال جاز أيضاً ، وإن حكم بالمنّ وترك السبي بكلّ حال جاز أيضاً إذا أراه حظّاً ، وإن حكم بأن يعقدوا عقد الذمّة على أن يؤدّوا الجزية لزمهم أيضاً لأنّهم نزلوا على حكمه فإن حكم على من أسلم منهم بحقن دمه جاز لأنّ هذا يجوز من غير تحكيم ، وإن حكم على من أسلم منهم أن يسترقّ من أقام على الكفر قيل : جاز فإن أراد أن يسترقّ بعد ذلك من أقام على الكفر لم يكن له لأنّه لم يدخل به على هذا الشرط ، وإن أراد أن يمنّ عليه جاز لأنّه ليس فيه إبطال شيء شرطه بل فيه إسقاط ماكان شرط من القتل فإن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرّيّة ورأى الإمام أن يمنّ على الرجال أو على بعضهم جاز ذلك لأنّ سعداً حكم على بني قريظة بقتل رجالهم ثمّ إنّ ثابت الأنصارى[1] سئل النبيّ ﷺ أن يهب الزبير بن رباطا [2] اليهودي له ففعل فإن نزلوا علي حكم الحكم فقبل أن يحكم فيهم بشيء أسلموا عصموا دماؤهم وأموالهم ولم يحلّ سبى ذراريهم ، وإن أسلموا بعد أن حكم بقتل الرجال وسبي النساء والولدان وأخذ الأموال سقط القتل لا غيروسبي النساء والولدان وأخذ الأموال ، و إن أراد الإمام هيهنا أن يسترقّ الرجال بعد أن أسلموا[3] لم يجز لأنّهم ما نزلوا على هذا الحكم فإن حكم فيهم بقتل الرجال وسبي النساء والذرّيّة وأخذ المال كان المال غنيمة ويخمّس لأنّه اُخذ قهراً بالسيف. فإن نزلوا على أن يحكم فيهم بكتاب الله أو القرآن كره ذلك لأنّ هذا الحكم ليس بمنصوص في كتاب الله أو القرآن فيحصل فيه اختلاف فإن نصبوا حكمين جاز لأنّه لمّا جاز الواحد جاز الاثنان فإن اتّفقا على الحكم جاز ، وإن مات أحدهما لم يحكم الآخر حتّى يتّفقوا عليه . فإن لم يمت واختلفا لم يحكم حتّى يجتمعا فإن اجتمعا واختلفت الفئتان فقالت إحداهما : نحكم بهذا ، وقالت الاُخري : لا نحكم بهذا لم يجز أن يحكما حتّى يتّفقوا عليها .

---

(١) هو ثابت بن القيس الانصارى

(٢) فى بعض النسخ [باطا] كما فى البحار ج ٢٠ ص٢٢٢ الطبعة الحديثة ،وأضاف المحشى نسخة [ناطا]

(٣) فى بعض النسخ [ما أسلموا]

☼(فصل: في حكم المبارزة)☼

المبارزة على ضربين : مستحبّة و مباحة . فالمستحبّ أن يدعوا المشرك إلى البراز فيستحبّ للمسلم أن يبارزه كما فعل حمزة وعليّ وعبيدة ﷺ يوم بدر، والمبارزة المباحة أن يخرج المسلم إلى المشرك ابتداء فيدعوه إلى البراز فهذه مباحة ، و ينبغي ألاّ يخرج أحد إلى طلب المبارزة إلاّ بإذن الإمام أنّه[1] أعرف بفرسان المسلمين وفرسان المشركين، ومن يصلح للبراز ومن لا يصلح.فإن بارز مشرك مسلماً نظر فإن بارز مطلقاً جاز لكلّ أحد رميه وقتله لأنّه حربيّ لا أمان له إلاّ أن تكون العادة قد جرت ألاّ يقاتل عند البراز إلاّ المبارز وحده فيستحبّ الكفّ عنه . فإن برز بشرط بأن يقول : على أن لا يقاتلني غير صاحبي وفى له بشرطه ، ولم يجز لغيره رميه لأنّه قد عقد لنفسه أماناً . فإن ولّى عنه المسلم مختاراً أو متحيّزاً فطلبه المشرك ليقتله كان للمسلمين دفعه لأنّ الشرط قد زال . فإنّ شرط الأمان مادام في القتال وقد زال.فإن زاد في الشرط فقال أكون في أمان حتّى أرجع إلى موضعي من الصفّ وفى له بذلك اللّهمّ إلاّ أن يولّى عنه المسلم مختاراً أو متحيّزاً فيطلبه المشرك ليقتله أو يخشى عليه فحينئذ للمسلمين منعه باستنقاذه منه فإن قاتلهم في هذه الحالة قاتلوه لأنّه نقض الشرط فإن خرج و شرط أن لا يقاتله غير مبارزه ثمّ استنجد أصحابه فأعانوه أو ابتدؤوا بمعاونته فلم يمنعهم فقد نقض أمانه ويقاتل معهم.فإن منعهم فلم يمتنعوا فأمانه باق ولا يجوز قتاله ولكن يقاتل أصحابه .

وإذا اشتبه قتلى المسلمين بقتلى المشركين دفن منهم من كان صغير الذكر، ويستحبّ أن لا يؤخذ في القتال إلاّ بعد الزوال فإن اقتضت المصلحة تقديمه جاز ذلك ، ولا يجوز التمثيل بالكفّار ولا الغدر بهم ولا الغلول فيهم .

☼(فصل : في حكم الاسارى)☼

الآدميّون على ثلاثة أضرب : نساء وذرّيّة ومشكل وبالغ غير مشكل.فأمّا النساء

(١) في بعض النسخ [لانه]

والذرّيّة فإنّهم يصيرون مماليك بنفس السبي، وأمّا من اشكل بلوغه فإن كان أنبت الشعر الخشن حول الذكر حكم ببلوغه، و إن لم ينبت ذلك جعل في جملة الذرّيّة لأنّ سعداً حكم في بني قريظة بهذا فأجازه النبيّ ﷺ وأمّا من لم يشكل أمر بلوغه فإن كان اُسر قبل تقضي القتال فالإمام فيه بالخيار بين القتل وقطع الأيدي والأرجل ويتركهم حتّى ينزفوا إلّا أن يسلموا فيسقط ذلك عنهم، وإن كان الأسر بعد انقضاء الحرب كان الإمام مخيّراً بين الفداء و المنّ و الاسترقاق، و ليس له قتلهم أيّ هذه الثلاثة رأى صلاحاً وحظّاً للمسلمين فعله، و إن أسلموا لم يسقط عنهم هذه الأحكام الثلاثة و إنّما يسقط عنهم القتل لا غير، و قد قيل: إنّه إن أسلم سقط عنه الاسترقاق لأنّ عقيلاً أسلم بعد الأسر (١) ففاداه النبيّ ﷺ ولم يسترقّه.

فإن اُسر وله زوجة فإنّهما على الزوجيّة مالم يخيّر الإمام الاسترقاق فإن منّ عليه أوفادا به عاد إلى زوجته، و إن اختار استرقاقه انفسخ النكاح، و إن كان الأسير صبيّاً أو إمرأة مزوّجة فإنّ النكاح ينفسخ بنفس الأسر لأنّهما صارا رقيقين، وإن اُسر رجل بالغ فإن كان من أهل الكتاب أو ممّن له شبهة كتاب فالإمام مخيّر فيه على ما مضى بين الثلاثة أشياء، و إن كان من عبدة الأوثان فإنّ الإمام مخيّر فيه بين المفاداة والمنّ، وسقط الاسترقاق لأنّه لايقرّ على دينه بالجزية كالمرتدّ. فإن فادا رجلاً وأخذ المال كان ذلك غنيمة ولا يكون مخيّراً في الفداء كما يكون مخيّراً في الاسترقاق لأنّ ذلك ربّما كان مصلحة وليس في ترك المال مصلحة. فإن اُسر رجل من المشركين فقتله مسلم قبل أن يختار الإمام شيئاً ممّا ذكرناه كان هدراً ولا يجب عليه الدية، ومتى أسلموا قبل الإسار فهم أحرار عصموا دماءهم و أموالهم إلّا لحقّها و سواء احيط بهم في مضيق أو حصن الباب واحد.

وقد بيّنا أنّه متى حدث الرقّ في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما وذلك يكون عند حيازة الغنيمة وجمعها. فالنساء ترقّون بنفس الاحتياز، و الرجال يرقّون

---

(١) في بعض النسخ [بعد انقضاء الحرب]

باختيار الإمام استرقاقهم . فإذا حدث الرقّ انفسخ النكاح . فعلى هذا إذا سبى الزوجان انفسخ النكاح في الحال لأنّ الزوجة صارت مملوكة بنفس عقد الحيازة ، وإن كان المسبى الرجل لا ينفسخ النكاح إلّا إذا استرقّه الإمام ، وإن كان المسبى المرأة انفسخ أيضاً في الحال لما قلناه .

فأمّا إذا كان الزوجان معاً مملوكين فإنّه لا ينفسخ نكاحهما لأنّه ما حدث رقّ ههنا لأنّهما كانا رقيقين قبل ذلك .

إذا وقعت المرأة وولدها في السبى فلا يجوز [1] للإمام أن يفرّق بينهما فيعطى الأُمّ لواحد والولد لآخر لكن ينظر فإن كان في الغانمين من يبلغ سهمه الأُمّ والولد أعطاهما إيّاه ، و إن لم يكن أعطاهما إيّاه و أخذ فضل القيمة أو يجعلهما في الخمس فإن لم يفعل باعهما وردّ ثمنهما في المغنم

و هكذا إذا كان لرجل أمة وولدها . فلا يجوز أن يفرّق بينهما ببيع و لا هبة ولا غيرهما من أسباب الملك روى أبوأيّوب الأنصاري أنّ النبيّ ﷺ قال : من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين أحبّته يوم القيامة .

و في أصحابنا من قال : إنّ ذلك مكروه ولايفسد البيع به فإن بلغ الصبيّ سبعاً أو ثمان سنين فهو السنّ الّذي يخيّر فيه بين الأبوين فيجوز أن يفرّق بينهما ، وفي الناس من قال : لا يجوز مالم يبلغ ، وكذلك لايفرّق بينه وبين الجدّة أُمّ الأُمّ لأنّها بمنزلة الأُمّ في الحضانة ، وأمّا التفرقة بينه وبين الوالد فإنّه جايز لأنّ الأصل جوازه . فإن خالف وباع جاز البيع على الظاهر من المذهب ، و في الناس من قال: البيع فاسد لما رواه عليّ عليه السلام أنّه فرّق بين جارية وولدها فنهاه رسول الله عن ذلك ، و ردّ البيع .

ومن خرج عن عمود الوالدين من فوق وأسفل مثل الإخوة وأولادهم والأعمام و أولادهم لا يمنع من التفرقة .

---

(١) في بعض النسخ [فلا ينبغي]

إذا جنت جارية وتعلّق أرش الجناية برقبتها ولها ولد صغير لم يتعلّق الأرش به فإن فداها السيّد فلاكلام ، وإن امتنع لم يجز بيعها دون ولدها لأنّ فيه تفريقاً بينهما لكنّهما يباعان ويعطى المجنيّ عليه ما يقابل قيمة جارية ذات ولد والباقي للسيّد بيان ذلك أن يقال : كم قيمة الجارية ولها ولد دون ولدها فيقال: مائة فقال : كم قيمة ولدها فيقال: خمسون فيخصّها ثلثا الثمن والولد الثلث فإن . كان ثلثا الثمن يفي بالأرش فقد استوفى و إن كان أقلّ فلا شيء له غيره و إن كان أكثر ردّ الفضل على السيّد . فإن كانت بحالها و كانت الجارية حاملاً فإن فداها السيّد فلا كلام ، و إن امتنع لم يجز بيعها إن كانت حاملاً بحرّ وتصبر حتّى تضع ويكون الحكم كما لو كان منفصلاً ، وإن كانت بمملوك جاز بيعها معاً على ما مضى إذا كان الولد منفصلاً .

إذا باع جارية حاملاً إلى أجل ففلس المبتاع و قد وضعت ولداً مملوكاً من زنا أو زوج فهل له الرجوع فيها دون ولدها ؟ فيه وجهان : أحدهما : ليس له لأنّه يفرّق [1] بينها وبين ولدها ، ويكون بالخيار بين أن يعطى قيمة ولدها و يأخذهما ، وبين أن يدع ويضرب مع الغرماء بالثمن ، والوجه الثاني له الرجوع فيها لأنّ ذلك ليس فيه تفرقة فإنّهما يباعان معاً وينفرد هو بحصّتها .

فإن ابتاع جارية فأتت بولد مملوك في يد المشترى وعلم بعيبها لم يكن له ردّها بالعيب لأنّه تفريق بينها وبين ولدها ، ولا يلزمه ردّ الولد لأنّه ملكه ويسقط الردّ و يكون له الأرش فإن علم بالعيب وهي حامل كان مخيّراً بين ردّها وبين الأرش .

الطفل إذا سبى لم يخل إمّا أن يسبى مع أبويه أو أحدهما أو يسبى منفرداً عنهما فإن سبى مع أبويه أو مع أحدهما كان دينه على دينهما فإذا ثبت ذلك فلا يجوز التفريق بينه وبين أمّه في البيع لعموم الخبر فإن باعهما معاً جاز البيع من المشركين والمسلمين لأنّه محكوم بكفرهما فإن مات أبواه فإنّه لا يتغيّر عن حكم دينه كالذمّي إذا مات وله ولد لا يتغيّر دين ولده فإن بيع هذا الولد من مسلم جاز و إن بيع من كافر كان

(١) في جميع النسخ [تفريق]

مكروهاً ويصح البيع ، و في الناس من حرّمه .

فأمّا إذا سبى الصبى منفرداً عن أبويه ، فإنّه يتبع السابي له في الإسلام ، ولا يجوز أن يباع إلّا من مسلم فإن بيع من كافر بطل البيع ، وروى أصحابنا أنّ الحميل هو الّذي يجلب من بلد الشرك فإن جلب منهم قوم تعارفوا بينهم نسباً يوجب التوارث قبل قولهم بذلك وسواء كان ذلك قبل العتق أو بعده ويورثون على ذلك لأنّه لايمكن إقامة البيّنة من المسلمين على صحّة أنسابهم وسواء كان النسب [ ]نسب الوالدين والولد اومن يتقرّب بهما إلّا أنّه لا يتعدّى ذلك منهم إلى غيرهم ولا يقبل إقرارهم به .

إذا أسر المشركون مسلماً فأكرهوه على عقد الأمان لمشرك ففعل كان الأمان باطلاً فإن أطلقوه فعقد الأمان مطلقاً انعقد الأمان لأنّه عقده باختياره فإن كان محبوساً فعقد الأمان بغير إكراه الأولى أنّه لا ينعقد لأنّ ظاهر الحبس الإكراه ، وقد قيل : إنّه ينعقد كما يقبل إقراره .

فإن دخل رجل من أهل الحرب إلينا بأمان على أنّ عليه العشر أو الخمس فكسد متاعه فردّه إلى دار الحرب نظر فيه فإن كان شرط أخذ العشر من المال اُخذ منه العشر ، و إن كان شرط أخذ العشر من ثمن المال فلا شيء عليه لأنّه ماوجد الثمن ، و إن اطلق اقتضى ذلك أخذ العشر لكلّ حال .

وإن سبى المسلمون زوجة مشرك فاسترقّت فدخل زوجها فطلبها وذكر أنّ عندهم في الأسر فلاناً و فلاناً فاطلقوها لي حتّى احضرهما فقال له الإمام : احضرهما فإذا فعل أطلقهما الإمام ولم يطلقها له لأنّهما حرّان لايجوز أن يكونا ثمن مملوكة ، ويقال له : إن اخترت أن تشتريها فآتنا بثمنها مالاً أللّهمّ إلّا أن يكون قد أخذها مسلم و صارت اُمّ ولد فلاترد بحال . فإن دخل إلينا حربيّ بأمان فقبل وأخذ المال و سرق و هرب إلى دار الحرب . ثمّ عقد الأمان لنفسه ودخل إلينا قبل[ي]القتل وغرم على المال وقطع بالسرقة .

إذاكان القوم على القتال فأهدى حربيّ من الصفّ إلى مسلم شيئاً كان غنيمة لأنّه إنّما فعله خوفاً من أهل الصفّ ، وهكذا إن أهدى إلى الإمام في هذه الحال فإن أهدى

حربي من دار الحرب إلى مسلم في دار الإسلام أو إلى الإمام في غير زمان القتال فإنّه لا يكون غنيمة بل ينفرد به المهدي إليه لأنّه لم يفعل ذلك لأجل الحرب .

فإن أسر المشركون مسلماً . ثمّ أطلقوه على أن يكونوا منه في أمان ويقيم عندهم ولا يخرج إلى دار الإسلام كانوا منه في أمان ، و عليه أن يخرج إلينا متى قدر ، و لا لايلزمه الإقامة بالشرط لأنّه حرام ، و إن كانوا استرقّوه ثمّ اطلقوه على أنّه عبدلهم كان له أن ينهب و يسرق و يهرب كيف ما أمكنه لأنّ استرقاقه لايصحّ . فإن غصب مسلم فرساً و غزا عليه و غنم فأسهم له ثلاثة أسهم كان له ذلك كلّه دون صاحب الفرس فإن دخل دار الحرب بفرس نفسه فغزا ثمّ غصبه غاصب من أهل الصفّ فرسه فغنموا عليها فأسهم الّذي في يده الفرس ثلاثة أسهم كان له من ذلك سهم وسهمان لصاحب الفرس ، و الفرق بينهما أنّ في المسئلة الأولى الغاصب هو الحاضر للقتال دون صاحب الفرس وقد أثر في القتال بحضوره فارساً و كان السهم له دون صاحب الفرس ، و المسئلة الثانية صاحب الفرس حضر القتال فارساً و أثر في القتال و الغصب حصل بعد ذلك وكان السهم له دون الغاصب .

إذا أُسر المسلم فأطلقه المشركون على ألّا يخرج من ديارهم كان له أن يخرج .

و الحربيّ إذا أسلم في دار الحرب فإن لم يكن مستضعفاً بل كان له عشيرة ينصرونه و يحمون عنه و يقدر أن يظهر دينه فالأولى أن يخرج من دار الحرب و يجوز له أن يقيم ،وإن كان مستضعفاً لارهط له ولاعشيرة ولا يمكنه إظهار دين الإسلام فإن قدر على الهجرة و وجد نفقة أو طريقاً حرُم عليه المقام و وجبت عليه الهجرة ، و إن لم يكن له طريق ولايقدر على الهجرة لم يحرم عليه المقام لأنّه مضطرّ وعليه أن يحتال في الخروج متى أمكنه فأمّا من اسر من المسلمين و حصل في دار الحرب فهو على ضربين : أحدهما : أن يكون مستضعفاً لكنّه قادر على الهجرة ، و الآخر مستضعف غير قادر ، و حكمهما على ما ذكرناه ، وجملته أنّ الإقامة في دار الحرب إمّا مكروه أو محرّمة على من يقدر على الخروج ، و إن كان عاجزاً غير قادر فهو مضطرّ ، و روي عن النبيّ ﷺ أنّه قال : أنا بريء من كلّ مسلم مع مشرك قيل : يارسول الله لم؟ قال :

لاترا أی ناراهما [لاترى آبارهما خل] يعنى يكثر سوادهم[1] .

فإذا ثبت هذا فالأسير إذا خلى لم يخل إمّا أن يشرط عليه المقام في دار الحرب أولا يشرط فإن لم يشرط نظر فإن أطلقوه على أنّهم في أمان صاروا منه في أمان ، و ليس له أن يغتالهم في مال ولا نفس و الحكم في مقامه على ما مضى فإن خرج لهرب فادركوه فله أن يدفع عن نفسه فإن قتل الّذي أدركه لا شيء عليه لأنّ من طلبه نقض عهده و زال أمانه ، و إن اطلق من غير أمان فله أن يغتا لهم في أموالهم و يأخذ ما يقدر عليه من ولدانهم و نسائهم لأنّهم ليسوا منه في أمان ، و إن شرطوا عليه المقام عندهم نظر فإن كان من غير يمين حرم عليه المقام ولا يلزمه الوفاء بالشرط فإن حلفوه على ذلك ، وإن أكرهوه على اليمين لم ينعقد يمينه لأنّه مكره ، و الحكم فی خروجه على ما ذكرناه فإن لم يكرهوه على اليمين لم ينعقد يمينه لأنّه مكره و الحكم في خروجه على ذكرناه فإن لم يكرهوه على اليمين وحلف مختاراً كان له الخروج أيضاً ولا كفّارة عليه لأنّ الخروج أفضل بل هو الواجب ، و إن أطلقوه على مال يحمله إليهم من دار الإسلام فإن لم يفعل وإلّا عاد فلا يلزمه الوفاء بذلك لابحمل المال ولا بالعود ، و أمّا الفداء فإنّهم إن كانوا أكرهوه على الضمان لم يلزمه الوفاء به لأنّه أمر مكروه محرّم ، وإن تتطوّع ببذل الفداء فقد عقد عقداً فاسداً لايلزمه الوفاء به ،وهكذا للإمام إذا شرط أن يفادى قوماً من المسلمين بمال فالعقد فاسد ولا يملك المشركون ما يأخذونه منه ومتى ظفر المسلمون به لم يغنم وكان مردوداً إلى بيت المال .

✡(فصل : فی حكم الحربی اذا أسلم فی دار الحرب)✡
✡(و المسلم اذ أخذ ماله المشركون)✡

الحربیّ إذا أسلم في دار الحرب فإنّه يعصم بإسلامه دمه و جميع أمواله الّتي يمكن نقلها إلى بلد الإسلام وصغار ولده ،وكذلك حكمه إن أسلم في بلدالإسلام فأمّا أولاده الكبار فلهم حكم نفوسهم و أملاكه الّتي لا يمكن نقلها إلى بلد الاسلام مثل الأرضين

(١) المروية فی مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٢٦٠ عن الجعفريات مع اختلاف يسير

و العقارات فهي غنيمة و متى أسلم وله حمل صار الحمل مسلماً بإسلامه فإن غنمت زوجته و استرقّت مع ولده لم يصحّ استرقاق الولد لأنّه محكوم بإسلامه ، ولو تزوّج مسلم حربيّة فأحبلها بمسلم ، ثمّ سبيت حاملاً واسترقّت لم يسترقّ ولدها فأمّا زوجته فإنّه يجرى عليها أحكام أهل الحرب و تسترقّ فإذا استرقّت انفسخ النكاح بينهما .

فإن كان لمسلم دار استأجرها في دار الحرب . ثمّ غنمها المسلمون فإنّهم يملكون رقبتها و يكون عقد الإجارة باقياً بحاله له استيفاؤها إلى انقضاء المدّة .

ومتى أعتق مسلم عبداً مشركاً و ثبت له عليه ولا يلحق بدار الحرب . ثمّ وقع في الأسر لم يسترقّ لأنّه قدثبت عليه ولاءالمسلم فلا يجوز إبطاله ، ولوقلنا: إنّه يصحّ و يبطل ولاء المسلم كان قويّاً .

و إن كان الولاء للذمّي . ثمّ لحق المعتق بدارالحرب فسبى استرقّ ولأنّ سيّده لو لحق بدارالحرب استرقّ .

إذا ظهر (١) المشركون على المسلمين و حازوا أموالهم فإنّهم لا يملكونها سواء حازوها إلى دار الحرب أو لم يحوزوها ، و يكون آخذها غاصباً إن ظهر عليه و غنم وعرّفه صاحبه فإنّ له أخذه قبل القسمة و يجب دفعه إليه إن قامت له بيّنة وإن كان بعد القسمة فهو له أيضاً لكن يعطى الإمام من حصل في سهمه قيمته من بيت المال لئلّا تنقض القسمة ، وإن أسلم من هو في يده أخذ منه بلا قيمة ، وقد روى أنّه إذا قسمت كان صاحبها أولى بها بالقيمة ، وإن دخل مسلم دارالحرب فسرقه أو نهبه أو اشتراه ، ثمّ أخرجه إلى دارالإسلام فصاحبه أحقّ به ولا يلزمه قيمته فإن أعتقه من هو في يده أو تصرّف فيه ببيع أو هبة أو غير ذلك فسد جميع تصرّفه .

و إذا أحرز المشركون جارية رجل مسلم فوطئها المحرز لها فولدت . ثمّ ظهر المسلمون عليها كانت هى و أولادها لمالكها فإن أسلم عليها لم يزل ملك صاحب الجارية عن أولاده اللّهمّ إلّا أن تسلم ، ثمّ يطأها بعد الإسلام ظنّاً منه أنّه ملكها فحبلت بعد

---

(١) فى بعض النسخ [ظفر]

الاسلام فإنّ ولده منها يكون أيضاً لسيّد الجارية لكن تقوّم على الأب و يؤخذ منه قيمته ويلزم الواطي عقرها لمولاها .

وإذا أسلم عبد لحربيّ في دار الحرب . ثمّ خرج إلى دار الإسلام فإنّه يصير حرّاً لا سبيل لمولاه عليه بحال ، وإن لم يخرج إلى دار الإسلام فهو على أصل الرقّ فإن غنم كان غنيمة للمسلمين ، و الفرق بينهما أنّه إذا خرج إلى دار الاسلام فقد قهر سيّده على نفسه فصار حرّاً ، وإذا أقام في دار الحرب فلم يغلب مولاه على نفسه يبقى على أصل الرقّ ، و إن قلنا : إنّه يصير حرّاً على كلّ حال كان قويّاً .

و إن دخل حربيّ إلينا بأمان فاشترى عبداً مسلماً و لحق بدار الحرب فغنمه المسلمون فإنّه باق على ملك المسلم لأنّ الشراء فاسد لأنّ الكافر عندنا لا يملك مسلماً ويردّ عليه المال الّذي أخذه المسلم ثمناً له في أمان فإن تلف العبد كان لسيّده قيمته و عليه ردّ ثمنه فيترادان الفضل ،

✡(فصل : في هل للامام وخليفته أن يجعل الجعايل لمن دله)✡
✡(على مصلحة أم لا ؟)✡

يجوز للإمام و خليفته إذا دخل دار الحرب أن يجعل الجعايل على ما فيه مصلحة المسلمين فيقول : من دلّنا على قلعة كذا فله كذا وكذلك على طريق غامض فله كذا وما أشبه ذلك ، ثمّ لا يخلو إمّا أن يجعله من ماله أو من مال أهل الحرب فإن جعله من ماله لم يصحّ حتّى يكون معلوماً موصوفاً في الذمّة أو مشاهداً معيّناً لأنّه عقد في ملكه فلا يصحّ أن يكون مجهولاً وإن كان من مال المشركين جاز مجهولاً و معلوماً فيقول : من دلّنا على القلعة الفلانيّة فله جارية منها أو جارية فلان ، وروى أنّ النبيّ ﷺ جعل للبداة الربع و للرجعة الثلث ، و ذلك القدر مجهول وغير مملوك وأجازه ، و روى أنّ أبا موسى صالح دهقاناً على أن يفتح حصناً بالأهواز على أنّ له أن يختار من أهله أربعين نفساً فجعل يحتال فقال أبوموسى : اللّهمّ أنسه نفسه فنسى نفسه فأخذه أبوموسى وضرب عنقه فإذا ثبت ذلك و دلّ على قلعة و شوهدت لم يستحقّ شيئاً قبل فتحها لأنّ تحت قوله

جارية منها يتضمّن أنّها تفتح ويتمكّن من تسليم الجارية إليه ولا يرضخ له بشيء فإن فتحت القلعة لم يخل أن تفتح صلحاً أو عنوة فإن فتحت صلحاً وشرط أنّ لصاحب القلعة أهله وكانت الجارية من أهله فإنّه يقال للدليل : قد جعلنا لك هذه الجارية وقد صولح صاحب القلعة عليها فرضى أن يأخذ قيمتها ليتمّ الصلح فإن فعل ذلك جاز وإن قلنا لصاحب القلعة : أترضى أن تأخذ قيمتها وتسلّمها إلى الدليل فإن رضى جاز وإن أبى كلّ واحد منهما قيل لصاحب القلعة : ارجع إلى قلعتك بأهلك ويزول الصلح لأنّه قد اجتمع أمران متنافيان لا يمكن الجمع بينهما وحقّ الدليل سابق وجب تقديمه .

فأمّا إذا فتحت عنوة نظر في الجارية فإن كانت على الشرك سلّمت إلى الدليل وإن كانت أسلمت فإنّها إن كانت أسلمت قبل الظفر بها فهي حرّة لا تدفع إلى الدليل لكن تدفع إليه قيمتها لأنّ النبيّ ﷺ صالح أهل مكّة على أن يردّ عليهم من جاء إليه من المسلمات فنهى الله -عزّ وجلّ- عن ذلك ونسخ ما كان عقده وأمره بردّ مهورهنّ على أزواجهنّ ، وإن أسلمت بعد الظفر بها نظر إلى الدليل فإن كان مسلماً سلّمت إليه لأنّها مملوكة ، وإن كان مشركاً لم تسلم إليه لأنّ الكافر لا يملك مسلماً لكن يدفع إليه قيمتها ،وإن ماتت الجارية إمّا قبل الظفر بها أو بعده فلاشيء له من قيمتها لأنّ أصل العقد وقع بشرط أن يكون له مع وجودها ألا ترى أنّها لو لم تفتح لم يستحقّ شيئاً و ههنا ماوجدت القدرة عليها .

فصل : في حكم مايغنم وما لا يغنم

إذا فتح بلد من بلاد الحرب فلا يخلو من أن يفتح عنوة أو صلحاً . فإن فتح عنوة كانت الأرض المحياة وغيرها من أموالهم ما حواه العسكر وما لم يحوه العسكر غنيمة فيخمّس الجميع فيكون الخمس لأهله الّذين قدّمنا ذكرهم في كتاب قسمة الصدقات. ثمّ ينظر في الباقي فكلّ ماحواه العسكر وما لم يحوه العسكر ممّا يمكن نقله إلى دار الإسلام فهو للغانمين خاصّة يقسّم فيهم على ما نبيّنه .

وأمّا الأرضون المحياة فهي للمسلمين قاطبة وللإمام النظر فيها بالتقبيل والضمان على ما نراه وارتفاعها يعود على المسلمين بأجمعهم وينصرف إلى مصالحهم الغانمين وغير الغانمين فيه سواء . فأمّا الموات فإنّها لاتغنم وهي للإمام خاصّة فإن أحياها أحد من المسلمين كان أولى بالتصرّف فيها ويكون للإمام طسقها وإن فتحها صلحاً فإن صالحهم على أن يكون الدار لنا يسكنونها ببذل الجزية فهي دار الإسلام الموات منها للإمام على ما قلناه ، والباقي للمسلمين، وإن كانت الصلح على أنّ الدار لهم بالموات فالموات منها لهم ليس للمسلمين أن يحيوها . للمسلمين أن يأكلوا ويعلفوا في دار الحرب دوابّهم وإن أصابوا طعاماً فلهم أكله قدر الكفاية مع الإعسار و اليسار سواء كان معهم طعام أولم يكن ولا ضمان عليهم وروي أنّ قوماً غنموا طعاماً وعسلاً فلم يأخذ النبيّ صلى الله عليه وآله منهم الخمس و إن أخذوا وطعاماً أخرجوه إلى دار الإسلام أو شيئاً منه وجب أن يردّوه إلى الغنيمة لأنّ الحاجه قد زالت سواء كان قليلاً أو كثيراً .

البهايم المأكولة إذا احتاج الغانمون إلى ذبحها و أكل لحمها جاز لهم ذلك كالطعام سواء ، وليس عليهم قيمتها فأمّا جلودها فإن اتّخذ منها سقاء أوسيراً أوشيئاً أوركوة فعليه ردّه في المغنم كالثياب فإن قامت يده مدّة لزمه اُجرة مثلها وعليه ضمان ما نقص منها فإن زاد بصنعة أحدثها فيها فلاحقّ له فيها لأنّه تعدّى فيها. فأمّا لبس الثياب فليس له لبسها لقوله عليه السلام : من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من فيء المسلمين حتّى إذا أخلقه ردّه فيه ، ولا يستعمل شيئاً من أدوية الغنيمة ، ولا يدهن بشيء من دهنه لا لنفسه ولا دوابّه إلّا بشرط الضمان لأنّه ليس بقوت ، وكذلك إذا كان معه بزاة أوصقورة أوغير ذلك من الجوارح لم يكن له أن يطعمها من الغنيمة لأنّه ليس إلى ذلك ضرورة فإن اقترض بعض الغانمين لغيره شيئاً من الغنيمة أو علف الدابّة جاز.ولا يكون قرضاً لأنّه ما ملكه حتّى يقرضه لكن يده عليه فإذا سلّمه إلى غيره فصار يد الغير عليه فيكون يد الثاني عليه وهو أحقّ به و ليس عليه ردّه على الأوّل فإن ردّه كان المردود عليه أحقّ به لثبوت اليد . فإن خرج المقرض من دار الحرب و الطعام في يده وجب عليه ردّه في المغنم ولا يردّه على المقرض .

ولا يجوز أن يبيع بعض الغانمين طعاماً من غيره فإن خالف لم يكن ذلك بيعاً ، و إنّما يكون انتقالاً من يد إلى يد فما حصل في يد كلّ واحد منهما يكون أحقّ بالتصرّف فيه ، وعلى هذا لو باع أحدهما صاعين من طعام بصاع منه كان جايزاً لأنّه ليس ببيع في الحقيقة فإن اقترض واحد من الغانمين من هذا الطعام رجلاً من غير الغانمين أو باعه منه لم يصحّ وكان على القابض ردّه لأنّه أخذ ملك غيره ، وكذلك لو جاء رجل من غير الغانمين ابتداءً وأخذ من طعام الغنيمة لم تقرّ يده عليه لأنّه ليس في الأصل أخذه ، وكذلك لو باعه من غير الغانم بطل البيع وكان عليه ردّه في المغنم إذا وجد في المغنم كتب نظر فيها فإن كانت مباحة يجوز إقرار اليد عليها مثل كتب الطبّ و الشعر واللغة والمكاتبات فجميع ذلك غنيمة،وكذلك المصاحف وعلوم الشريعة كالفقه والحديث ونحوه لأنّ هذا مال يباع ويشترى كالثياب ، و إن كانت كتباً لا تحلّ إمساكها كالكفر والزندقة وما أشبه ذلك كلّ ذلك لا يجوز بيعه ، وينظر فيه فإن كان ممّا ينتفع بأوعيته إذا غسل كالجلود و نحوها فإنّها غنيمة ، و إن كان ممّا لا ينتفع بأوعيته كالكاغذ فإنّه يمزق ولا يحرق لأنّه ما من كاغذ إلّا وله قيمة وكلم[1] التورية والإنجيل هكذا كالكاغذ فإنّه يمزق لأنّه كتاب مغيّر مبدّل .

و ما لم يكن عليه أثر ملك فهو لمن أخذه كالشجر والحجر والصيد ، و لا يكون غنيمة لأنّه إنمّا يكون غنيمة ما كان ملكا للكفّار ، و إن كان عليه أثر ملك كالصيد المقموط والحجر المنحوت [والخشب المنجور] فكلّ ذلك غنيمة لأنّ عليه أثر ملك .

فإن وجد ما يمكن أن يكون للكفّار والمسلمين كالوتد والخيمة والخرج و لم يعلم عرّف سنة كاللقطة ، و إن لم يظهر صاحبه أُلحق بالغنيمة . فإن كان في المغنم بهيمة وأرادوا ذبحها وأخذ جلودها لسيور الركاب والبغال لم يجز ذلك لأنّ النبيّ ﷺ نهى عن ذبح الحيوان لغير مالكه فإن وجد لهم الجوارح كالبزاة والصقور والفهودة كلّ ذلك غنيمة لأنّها تباع وتشترى وكذلك السنانير لأنّها تملك .

(١) في بعض النسخ [وحكم]

فا ن كان فيما غنموا كلاب فما كان منها كلاب الصيد والماشية فهو غنيمة وماعداه لايكون غنيمة لأ نّها لا تملك و تخلى فأمّا الخنازير فا نّها ينبغي أن يقتلها فا ن أعجله السير فلم يتمكّن لم يكن عليه شيء ، وأمّا الخمور فا نّها تراق وظروفها فا ن كان المسلمون استوطنوا بلادهم وصالحوهم عليها فلا يكسرونها لأ نّها غنيمة ، وإن كانوا على الانصراف كسّروها .

و إذا غنم المسلمون خيلاً من المشركين ومواشيهم ثمّ أدركهم المشركون وخافوا أن يأخذوها من أيديهم فلا يجوز لهم قتلها ولا عقرها ، و إن كانوا رجالة أو على خيل قد كلّت و وقفت وخيف أن يستردّوا الخيل فيركبوها فيظفرون بهم فا نّه يجوز لموضع الضرورة قتلها فا ن كانت خيلهم لم تقف فلا يجوز لهم عقرها ولا قتلها فا ذا قاتلوا على الخيل جاز عقرها وقتلها ،

و إذا سرق واحد من الغانمين من الغنية شيئاً وإن كان بمقدار ما يصيبه من الغنيمة فلا قطع عليه ، وكذلك إن كان الزيادة أقلّ من نصاب يجب فيه القطع ، وإن زاد على نصيبه بنصاب يجب فيه القطع وجب قطعه ، و إن عزل الخمس منها فسرق واحد من الغانمين الّذين ليس له من الخمس شيء نصاباً وجب عليه القطع على كلّ حال ، و إن سرق من أربعة أخماس الغنيمة كان الحكم ما قدّمناه .

ومتى كان السارق من غير الغانمين فا نّه ينظر فا ن كان ممّن له سهم في الخمس كان حكمه ما قدّمناه من أنّه إن سرق أكثر من سهمه مقدار النصاب وجب قطعه ، وإن كان أقلّ من ذلك فلا قطع عليه وإن لم يكن من أهل الخمس على كلّ حال ، وإن سرق بعد عزل الخمس من الأربعة أخماس قطع على كل حال إذا سرق نصابا ألّلهمّ إلاّ أن يكون في الغانمين من لو سرق منه لم يقطع مثل الابن لأ نّه لو سرق الأب من مال ابنه لم يجب قطعه فا ن كان كذلك كان حكمه حكم الا بن الغانم لو سرق على ما فصّلناه

إذا انقضت الحرب وحزت الغنايم فقد ملك كلّ واحد من الغنيمة ما يصيبه مشاعاً ، و إن كان في المغنم جارية فبادر فوطئها قبل القسمة درء عنه الحدّ بمقدار ما يصيبه منها ، ويقام عليه الحدّ بما يصيب الباقين سواء كان الغانمون قليلين أو كثيرين

هذا إذا كان عالماً بتحريم الوطى فإن لم يكن عالماً بل ظن أنه يحل له ذلك درء عنه الحد لمكان الشبهة ، وأما المهر فلا يلزمه للباقين لأنه لادليل عليه ، والأصل برائة الذمة .

فإن أحبلها كان حكم ولدها حكمها يكون له منه بمقدار ما يصيبه ويلزمه بقية سهم الغانمين ، ويلحق به لحوقاً صحيحاً لأنه شبهة وتكون الجارية أم ولده لأن الاستاق [1] يقتضي ذلك ويقوم الجارية عليه ويلزم سهم الغانمين ، وينظر فإن كانت الغنيمة قدر حقه فقد استوفى حقه ، وإن كان أقل أعطى تمام حقه وإن كان أكثر رد الفضل .

فإذا وضعت نظر فإن كانت قومت عليه قبل الوضع فلايقوم عليه الولد لأن الولد إنما يقوم إذا وضعت وفي هذه الحال وضعته في ملكه ، وإن كان ما قومت عليه بعد ما قومت هي والولد معاً بعد الوضع فأسقط منه نصيبه وغرم الباقي للغانمين هذا إذا وطىء الجارية قبل القسمة .

فإن وطئها بعد القسمة مثل أن يكون قد عزل العشرة من الغانمين جارية بقدر سهمهم فبادر واحد منهم فواقع عليها فلا يخلو أن يكون قد رضوا بتلك القسمة أولم يرضوا بها فإن كان رضوا بها فقد صارت ملكاً لهم دون غيرهم ويكون حكمه حكم من وطىء جارية مشتركة بينه و بين عشرة يدرء عنه عشر الحد ويقام عليه الباقي ويقوم عليه مع الولد ويسقط عشره عنه ويلزم الباقي ، وإن كان قبل الرضا كان الحكم مثل ذلك إلا أنه يكون لواحد من جملة الغانمين فسقط سهمه بحسب عددهم من الجارية والولد والحد هذا إذا كان موسراً فإن كان معسراً قومت عليه مع ولدها واستسعى في نصيب الباقين فإن لم يسع في ذلك كان له من الجارية مقدار نصيبه والباقي للغانمين ويكون الولد حراً بمقدار نصيبه والباقي للغانمين ويكون مملوكاً لهم ، والجارية تكون أم ولد ، وإن ملكها فيما بعد إذا كان في السبي من يعتق على بعض الغانمين من الآباء والأولاد وإن علوا أو نزلوا فالذي يقتضيه المذهب أن يقول : أنه يعتق

(١) في بعض النسخ [الاشتقاق] .

منه نصيبه منه و يكون الباقى للغانمين ولا يلزمه قيمة ما يبقى للغانمين لأنّه لا دليل عليه وقد قيل : إنّه لا ينعتق عليه أصلاً إن لم يقسّمه الإمام في حصّته أو حصّة جماعة هو أحدهم لأنّ للإمام أن يعطيه حصّته من غيره فنصيبه غير متميّز من الغنيمة ، وإن قوّمه عليه أو على جماعة هو أحدهم ورضى به انعتق نصيبه لأنّه ملكه و يلزمه حصّة شركائه ويقوّم عليه كما لو اعتق نصيباً[1] له من مملوك إذا كان موسراً ، فإن كان معسراً لا يلزمه ذلك ويكون قدر حصّته حرّاً وماسواه مملوكاً، والأوّل أقوى عندى .

متى حدث الرقّ في الزوجين أو أحدهما انفسخ النكاح بينهما ، وذلك يكون عند حيازة الغنيمة و جمعها . فالنساء يرقن بنفس اختيار الملك ، والرجال يرقّون باختيار الإمام استرقاقهم. فإذاحدث الرقّ انفسخ النكاح .

يكره نقل رؤوس المشركين من بلدإلى بلد لأنّه ما حمل بين يدى النبىّ صلى الله عليه وآله رأس مشرك إلّا رأس أبى جهل يوم بدر في نفس المعركة ، وحمل إلى أمير المؤمنين عليه السلام رؤوس كثير من المشركين فأنكر وقال عليه السلام : ما فعل هذا في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ولا بعده .

فصل : في ذكر مكة هل فتحت عنوة أو صلحا ؟ وحكم السواد وباقى الارضين *

ظاهر المذهب أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله فتح مكّة عنوة بالسيف ثمّ أمنهم بعد ذلك ، وإنّما لم يقسّم الأرضين والدور لأنّها لجميع المسلمين كما نقوله في كلّ ما يفتح عنوة إذا لم يمكن نقله إلى بلد الإسلام فإنّه يكون للمسلمين قاطبة ، ومنّ النبىّ صلى الله عليه وآله على رجال من المشركين فأطلقهم ، وعندنا أنّ للإمام أن يفعل ذلك و كذلك أموالهم منّ عليهم بها لما رآه من المصلحة .

وأمّا أرض السواد فهى الأرض المغنومة من الفرس الّتى فتحها عمر، وهى سواد العراق فلمّا فتحت بعث عمر عمّار بن ياسر أميراً وابن مسعود قاضياً ووالياً على بيت المال ، وعثمان بن حنيف ماسحاً . فمسح عثمان الأرض ، واختلفوا في مبلغها فقال البياجى[2]

(١) في بعض النسخ [شقصاً] (٢) في بعض النسخ [الساجى] .

اثنان وثلاثون ألف ألف جريب ، وقال أبو عبيدة : ستّة وثلاثون ألف ألف جريب ، وهي ما بين عبّادان والموصل طولاً وبين القادسيّة وحلوان عرضاً . ثمّ ضرب على كلّ جريب نخل ثمانية دراهم والرطبة ستّة والشجر كذلك ، والحنطة أربعة ، والشعير درهمين ، وكتب إلى عمر فأمضاه ، وروى أنّ ارتفاعها كان في عهد عمر مائة وستّين ألف ألف درهم فلمّا كان في زمن الحجّاج رجع إلى ثمانية عشر ألف ألف درهم فلمّا ولّى عمر بن عبدالعزيز رجع إلى ثلاثين ألف ألف درهم في أوّل سنة وفي الثانية بلغ ستّين ألف ألف فقال : لو عشت سنة اُخرى لرددّتها إلى ما كان في أيّام عمر فمات تلك السنة ، وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام لمّا أفضى الأمر إليه أمضى ذلك لأنّه لم يمكنه أن يخالف ويحكم بما يجب عنده فيه، والّذى يقتضيه المذهب أنّ هذه الأراضي وغيرها من البلاد الّتى فتحت عنوة أن يكون خمسها لأهل الخمس فأربعة أخماسها يكون للمسلمين قاطبة للغانمين وغير الغانمين في ذلك سواء ويكون للإمام النظر فيها و تقبيلها وتضمينها بماشاء ، ويأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالح المسلمين وماينوبهم من سدّ الثغور ومعونة [1] المجاهدين وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح ، وليس للغانمين في هذه الأرضين خصوصاً شيء بل هم والمسلمون فيه سواء ، ولا يصحّ بيع شيء من هذه الأرضين ولا هبته ولا معاوضته ولا تمليكه ولا وقفه ولا رهنه ولا إجارته ولا إرثه ، ولا يصحّ أن يبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ، ولا غير ذلك من أنواع التصرّف الّذى يتبّع الملك، ومتى فعل شيء من ذلك كان التصرّف باطلاً وهو باق على الأصل ، وعلى الرواية الّتى رواها أصحابنا أنّ كلّ عسكر أو فرقة غزّت بغير أمر الإمام فغنمت يكون الغنيمة للإمام خاصّة هذه الأرضون وغيرها ممّا فتحت بعد الرسول إلّا ما فتح في أيّام أمير المؤمنين إن صحّ شيء من ذلك يكون للإمام خاصّة ، ويكون من جملة الأنفال الّتى له خاصّة لا يشركه فيها غيره .

وإذا نزل على بلد وأراد فتحه صلحاً فلا يجوز ذلك إلّا بشرط أن يضرب عليهم الجزية ، وأن يجرى بأحكامنا عليهم ، وأن لا يجتمعوا مع المشركين على قتال المسلمين،

(١) في نسخة [تقوية] .

وهو بالخيار بين أن يضع الجزية على رؤوسهم أو على أرضهم ، ولا يجمع عليهم فإن وضعها على أرضهم ثمّ أسلم بعضهم فإنّ الجزية تسقط عنه ، وتكون الأرض عشرية تؤخذ منه الزكاة كما تؤخذ من أراضي المسلمين الّتي هي أملاكهم ، وتكون مصروفة إلى المجاهدين القائمين مقام المهاجرين والأنصار في عهد النبيّ ﷺ .

وإذا صالح المشركين على أن تكون الأرض لهم بجزية التزموها وضربوها على أرضهم فيجوز للمسلم أن يستأجر منهم بعض تلك الأرضين لأنّها أملاكهم فإن اشتراها منهم مسلم صحّ الشراء وتكون أرضاً عشرية .

فصل : في قسمة الغنيمة في دار الحرب واقامة الحدود فيها

يستحبّ أن تقسّم الغنيمة في دار الحرب ، ويكره تأخيرها إلّا لعذر من ذلك أن يخاف كثرة المشركين أو الكمين في الطريق أو قلّة علف أو انقطاع ميرة ، وروى أنّ النبيّ ﷺ قسّم غنايم بدر بشعب من شعاب الصفراء قريب من بدر ، وكان ذلك دار حرب ، ومن ارتكب كبيرة يجب عليه فيها الحدّ لم يحدّ في دار الحرب وأُخّر حتّى يعود إلى دار الإسلام ولم يقسط بذلك الحدّ عنه سواء كان [هناك] إمام أو لم يكن فإن رأى من المصلحة تقديم الحدّ جاز ذلك ، وسواء كان الفاعل أسيراً أو أسلم فيهم ولم يخرج إلينا أو خرج من عندنا للتجارة أو غيرها ، وإذا قتل في دار الحرب فحكمه حكم القتل في دار الإسلام إن قتل مسلماً عمداً فالقصاص أو الدية والكفّارة و إن كان خطأً فالدية والكفّارة ، وعلى الرواية الأولى لا يؤخّر القصاص منه لأنّه إنّما كره إقامة الحدّ بذلك لئلّا تحمله الحمية على اللحاق بهم ، وذلك منقود في القود فالأولى تقديم القصاص .

كتاب الجزايا وأحكامها

فصل : فيمن تؤخذ منه الجزية ومن لا تؤخذ من أصناف الكفار

قال الله تعالى «قاتلوا الّذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر » إلى قوله « حتّى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون[1]» وبعث النبي ﷺ معاذاً إلى اليمن وأمره أن يأخذ من كلّ حاكم ديناراً أو عدله معافرى[2] وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر ، وعلى جواز أخذ الجزية إجماع الأُمّة .

والكفّار على ضربين : ضرب يجوز أن تؤخذ منهم الجزية ، والآخر لا يجوز ذلك ، فالأوّل هم الثلاثة الأصناف : اليهود والنصارى والمجوس . فأمّا من عدا هؤلاء من ساير الأديان من عبّاد الأوثان وعبّاد الكواكب من الصابئة وغيرهم فلا تؤخذ منهم الجزية عربيّاً كان أو أعجميّاً ، ومن هو من الأصناف الثلاثة واُخذت منه والاعتبار في أخذها بالدين دون النسب . فإن كان من هؤلاء الثلاثة اُخذت منه عربيّاً كان أو أعجميّاً وجملة ذلك أنّه من كان من أهل هذين الكتابين المشهورين: اليهود أهل التورية ، والنصارى أهل الإنجيل فإنّها تقبل منهم ، وكذلك من كان من نسلهم فإنّه يقرّ على دينه ببذل الجزية سواء كان من المبدّلين أو من غيرهم ، وسواء كان من أولاد المبدّلين أولم يكن لعموم الآية .

وأمّا من كان من عبدة الأوثان فدخل في دينهم فلا يخلو أن يدخل في دينهم قبل نسخ شرعهم أو بعده فإن كان قبل نسخ شرعهم أقرّوا عليه، وإن كان بعد نسخ شرعهم لم يقرّوا عليه لقوله ﷺ : من بدّل دينه فاقتلوه ، وهذا عامّ إلّا من خصّه الدليل ، ومن أخذنا منه الجزية لا يجوز لنا أكل ذبايحهم ومناكحتهم على الظاهر من المذهب عندنا

---

(١) التوبة ٢٩ .

(٢) المعافرى برد باليمن منسوب الى معافر قبيلة باليمن ، والميم زائدة .كذا في ها مش المطبوع .

ومن لا تؤخذ منه الجزية لم يحلّ ذلك بلاخلاف .

فأمّا المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب ، وروى أصحابنا أنّه كان لهم كتاب فأحرقوه ، وروى ذلك عن عليّ عليه السلام.

وإذا أحاط المسلمون بقوم من المشركين فذكروا أنّهم أهل كتاب وبذلوا الجزية فإنّه تقبل منهم لأنّه لا يتوصّل إلى معرفة دينهم إلّا من جهتهم فيعقد لهم الجزية بشرط أنّهم إن كانوا على ما قالوا ثبت العهد ، وإن كانوا بخلافه نبذ إليهم ، ويعرف ذلك بأحد أمرين : إمّا أن يقرّوا كلّهم أو يسلم اثنان منهم ويعدّلان ويشهدان أنّهم ليسوا بأهل كتاب . فإن قال بعضهم : إنّا أهل كتاب وقال بعضهم: لسنا أهل كتاب حكم لكلّ قوم منهم بحسب قوله ، ولا يقبل قول بعضهم على بعض لأنّ شهادة الكفّار بعضهم على بعض لا تقبل . فإن دخل عابد وثن في دين أهل الكتاب قبل النسخ وله ابنان صغير وكبير فأقاما على عبادة الأوثان ثمّ جاء الإسلام ونسخ كتابهم فإنّ الصغير إذا بلغ وقال : إنّني على دين أبي و أبذل الجزية أقرّ عليه لأنّه تبع أباه في الدين ، وأمّا الكبير فإن أراد أن يقيم على دين أبيه ويبذل الجزية لم يقبل منه لأنّ له حكم نفسه ودخوله في الدين بعد النسخ لا يصحّ . فإن كانت المسئلة بحالها ودخل أبوهما في دين أهل الكتاب ثمّ مات ثمّ جاء الإسلام وبلغ الصبيّ واختار دين أبيه ببذل الجزية أقرّ عليه لأنّه تبعه في دينه فلا تسقط بموته ، والكبير فلا يقرّ بحال لأنّ له حكم نفسه.

فصل : في كيفية عقد الجزية والامان ومقدار الجزية ومن تجب عليه

الأمان على ضربين : هدنة وعقد جزية . فالهدنة عقد أمان إلى مدّة إمّا على عوض أو على غير عوض ، وسنبيّن حكمه فيما بعد ، وأمّا عقد الجزية فهو الذمّة ولا يصحّ إلّا بشرطين : التزام الجزية وأن يجرى عليهم أحكام المسلمين مطلقا من غير استثناء . فالتزام الجزية وضمانها لابدّ منه لقوله تعالى «قاتلوا الّذين لا يؤمنون» إلى قوله «حتّى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» [1] وحقيقة الاعطاء هو الدفع غير أنّ

(١) التوبة ٢٩ .

المراد هيهنا الضمان وإن لم يحصل الدفع .

وأمّا التزام أحكامنا وجريانها عليهم فلا بدّ منه أيضاً وهو الصغار المذكور في الآية ، وفي الناس من قال: [إنّ] الصغار هو وجوب جرى أحكامنا عليهم ، ومنهم من قال : الصغار أن تؤخذ منهم الجزية قائماً والمسلم جالس .

وليس للجزية حدّ محدود ولا قدر مقدور بل يضعها الإمام على أراضيهم أو على رؤوسهم على قدر أحوالهم من الضعف والقوّة بمقدار مايكونون صاغرين به ، وقد روى أصحابنا أنّ أمير المؤمنين عليه السلام وضعها على الموسر ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسّط أربعة وعشرين درهماً ، وعلى المتجمّل اثنى عشر درهماً ، والمذهب الأوّل ، فإنّما فعل عليه السلام ذلك اتّباعاً لمن تقدّمه أولما رآه في الحال من المصلحة والفقير الّذى لا شيء معه تجب عليه الجزية لأنّه لا دليل على إسقاطها عنه ، وعموم الآية يقتضيه . ثمّ ينظر فإن لم يقدر على الأداء كانت في ذمّته فإذا استغنى اُخذت منه الجزية من يوم ضمنها وعقد العقد له بعدأن يحول عليه الحول .

وأمّا النساء والصبيان والبله والمجانين فلا جزية عليهم بحال .

إذا عقد الصلح على بلد من بلاد أهل الحرب على أن تكون الأرض لنا أولهم وعقد لهم الذمّة بجزية اتّفقوا عليها فيجوز أن يشرط عليهم ضيافة من مرّ بهم من المسلمين مجاهدين وغير مجاهدين لأنّ النبيّ صلّى الله عليه وآله ضرب على نصارى ايلة ثلاث مائة دينار وأن يضيفوا من مرّ بهم من المسلمين ثلاثا ولا يغشوا فإذا ثبت ذلك احتاج إلى شرطين :

أحدهما : أن يكون ذلك زايداً على أقلّ ما يجب عليهم من الجزية ، وأن يكون معلوم المقدار ، وإنّما قلنا ذلك لأنّ الضيافة ربّما لم يتّفق فيحصل الجزية أقلّ مايجب عليهم ولا يضرب الضيافة عليهم إلّا برضاهم لأنّ أصل الجزية لا تتمّ إلّا بالتراضي. فإذا التزموها ورضوابها لم يكن لهم بعد ذلك الامتناع منها ، وإن امتنعوا نقضوا العقد[1] بذلك وينبذ إليهم . فإن طلبوا بعد ذلك أن يعقدالعقد على أقلّ مايكون

---

(١) في بعض النسخ [العهد] .

من الجزية اجيبوا إليه، وإنالتزموا زيادة على مايكون أقلّ الجزية لزمهم ذلك فإن امتنعوا بعد ذلك قوتلوا عليه فإن مانعوا نقضوا العهد فإن طلبوا بعد ذلك العقد على أقلّ مايراه الإمام أن تكون جزية لهم لزمه إجابتهم إليه ولا يتعيّن ذلك بدينار أو أقلّ أو أكثر على مابيّناه .

والشرط الثاني : أن يكون معلوماً لأنّه لا يصحّ العقد على مجهول ويصير معلوماً بأن يكون عدد أيّام الضيافة من الحول معلومة فيقال لهم : يضيفون من السنة خمسين يوماً أو أقلّ أو أكثر ، ويكون عدد من يضاف معلوماً فيقال كذا وكذا نفساً من الرجال ومن الفرسان كذا وكذا ، ويكون القوت معلوماً ، ولكلّ رجل كذا وكذا رطلاً من الخبز ، وكذا من الادُم من لحم وجبن وسمن وزيت وشيرج ، ويكون مبلغ الأدم معلوماً ، ويكون علف الدوابّ معلوماً القتّ والشعير والتبن وغير ذلك لكلّ دابّة شيء معلوم فإن نزلوا بهم ولم يوفوا مبلغ العلف فأقرّوا أنّ الصلح وقع على علف الدوابّ لم يجب عليهم الحب بل يلزمهم أقلّ مايقع عليه اسم العلف من تبن وقتّ ثمّ ينظر في حالهم فإن كانوا متساويين في قدر الجزية لم يفضل بعضهم على بعض في الضيافة بل ينزل على كلّ واحد مثل ماينزل على الآخر ، وإن كانوا متفاضلين في الجزية كانت الضيافة أيضاً مثل ذلك ، ومبلغ الضيافة ثلاثة أيّام لما تضمّنه الخبر ، ومازاد عليه فهومكروه .

فأمّا موضع النزول فينبغى أن يكون في فصول منازلهم و بيعهم و كنايسهم ويؤمرون بأن يوسعوا أبواب البيع والكنايس لمن يجتاز بهم من المسلمين ، وأن يعلوا أبوابها ليدخلها المسلمون ركباناً فإن لم تسعهم بيوت الأغنياء نزلوا في بيوت الفقراء ولاضيافة عليهم ، وإن لم يسعهم لم يكن لهم إخراج أرباب المنازل منها فإن كثروا وقلّ من يضيفهم فمن سبق إلى النزول كان أحقّ به وأولى وإن قلنا : يستعملون القرعة كانأحوط ، وكذلك إنجاءوا معا أُقرع بينهم فإن نزلوا بعد ذلك بقوم آخرين من أهل الذمّة قرّوا الّذين لم يقرّوا ، وينزل الّذين قرّوا فإن ماتالإمام قام غيره مقامه وتثبت عنده مبلغ الجزية وماصو لحوا عليه من الضيافة أقرّهم على ماكانوا عليه،

ولم يغيّر عليهم إلّا بعد انقضاء المدّة . ثمّ له الخيار بعد ذلك ، و يثبت عنده ذلك بأن يوصى إليه الامام المتقدّم أو يشهد به مسلمان عدلان فإن لم يوجد ذلك رجع إلى قولهم فما يخبرون به يعمل فإن كان له فيما بعد خلاف ما قالوا طالبهم بما مضى ،

وقد بيّنا أنّ الجزية لا تؤخذ من المرأة ولا مجنون حتّى يفيق ولا مملوك حتّى يعتق فإذا ثبت أنّ المرأة لا جزية عليها فإن بقت من دار الحرب تطلب أن يعقد لها الذمّة لتصير إلى دار الاسلام عقد لها الذمّة بشرط أن يجرى عليها أحكامها (١)، ولا يشرط عليها الجزية ، ولا فضل بين أن تجيء وحدها أو معها غيرها فإن بذلت الجزية وسألت عقد الذمّة لها بالجزية عرّفها الامام أنّه لا جزية عليها فإن قالت : عرفت هذا غير أنّي أختار أن اؤدى قبل ذلك منها و يكون هبة لا جزية يلزم بالقبض ، وإن امتنعت قبل الاقباض لم تجبر عليه [عليها خ‌ل] .

ولو أنّ أهل الدار من أهل الكتاب معهم النساء والصبيان فامتنع الرجال من الصلح على الجزية وبذلوا أن يصالحوا على أنّ الجزية على النساء والولدان لم يجز لأنّ النساء والصبيان مال والمال لا تؤخذ منه الجزية . فإن صالحهم على ذلك بطل الصلح ولا يلزم النساء بشيء فإن طلب النساء ذلك ودعوا إلى أن تؤخذ منهنّ الجزية ويكون الرجال في أمان لم تصح منهنّ الجزية . فإن قتل الرجال وسألت النساء أن يعقد عليهنّ ليكنّ ذمّيات في دار الاسلام عقد لهنّ بشرط أن تجرى أحكامنا عليهنّ ، وليس له سبيهنّ ، ولا أن يأخذ منهنّ شيئاً فإن اُخذ شيئاً ردّه ، وقد قيل : إنّه يحتال عليهنّ حتّى يفتحوا ويسبين ، ولا يعقد لهنّ الأمان . فأمّا المملوك فلا جزية عليه لقوله ﷺ : لا جزية على العبيد ، ولا يكون الامام فيه بالخيار إذا وقع في الأسر بل يملك فإن اعتق قيل له : لا تقرّ في دار الاسلام حولاً بلا جزية فإمّا أن يسلم أو يعقد الذمّة .

---

(١) فى بعض النسخ [أحكامنا] .

وأمّا المجنون فلا جزية عليه لأنّه غير مكلّف ثمّ ينظر في جنونه فإن كان مطبّقاً فلا شيء عليه ، وإن كان يجنّ في بعض الحول ويفيق في البعض حكم للأغلب وسقط الأقلّ ، وقد قيل : إنّه يلفق أيّام الإفاقة فإذا بلغت سنة اُخذت منه الجزية فأمّا إن أفاق نصف الحول وجنّ نصفه . فإن كانت الإفاقة في الأوّل وجنّ فيما بعد وأطبق فلا جزية عليه لأنّه ماتمّ الحول ، وإن كان جنونه في الأوّل وإفاقته في باقيه واستمرّت الإفاقة فإنّه إذا حال الحول من وقت الإفاقة اُخذت منهالجزية .

فأمّا الصبيّ فلا جزية عليه فإذا بلغ بالسنّ أو بالاحتلام أو الانبات نظر فإن كان من أولاد عبّاد الأوثان قيل له : إمّا أن تسلم أو تنبذ إليك وتصير حرباً [1] وإن كان من أولاد أهل الكتاب قيل له : إمّا أن تسلم أوتبذل الجزية أو تنبذ إليك وتصير حرباً . فإن اختار الجزية عقد معه على حسب مايراه الإمام ، ولا اعتبار بجزية أبيه فإذا حال الحول عليه من وقت العقد أخذ منه ماوقف عليه .

وإذا صالح الإمام قوماً على أن يؤدّوا الجزية عن أبنائهم سواء مايؤدّون عن أنفسهم فإن كانوا يؤدّونه من أموالهم جاز ذلك ويكون ذلك زيادة في جزيتهم ، وإن كان ذلك من أموال أولادهم لايجوزذلك لأنّه تضييع لأموالهم فيما ليس بواجب عليهم .

وإذا اتّجرت إمرأة بمالها في غير الحجاز لم يكن عليها أن تؤدى شيئاً إلّا أن تشاء هي لأنّ لها أن تختار في ذلك المكان [2] وتقيم فيه بغير إذنه .فإن قالت : أدخل الحجاز على شيء يؤخذ منّي وألزمته نفسها جاز ذلك لأنّه ليس لها دخول الحجاز والإقامة فيه فإذا بذلت عن ذلك عوضاً جازذلك هذا عند من قال : ليس للمشرك دخول الحجاز ، وسأذكر ما عندى فيه .

إذا بلغ المولود سفيهاً من أهل الذمّة مفسداً لماله و دينه أو أحدهما لم يقرّ في دارالإسلام بلاجزية لعموم الآية فإن اتّفق مع وليّه على جزية عقداها جاز، وإن اختلف

---

(١) في بعض النسخ [حربياً] .

(٢) في بعض النسخ [المقام] .

هووالولي قدّمنا قوله على وليّه لأنّه يتعلّق بحقن دمه فإن لم يعقد لنفسه ذمّة نبذناه إلى دار الحرب ويكون حرباً لنا .

والشيخ الفاني والزمن وأهل الصوامع والرهبان الّذين لا قتال فيهم ولارأى لهم تؤخذ منهم الجزية لعموم الآية ، وكذلك إذا وقعوا في الأسر جاز للإمام قتلهم ، وقد روى أنّه لاجزية عليهم .

المولود إذا بلغ في دار الاسلام وأبواه كافران نظر فإن كانا من أهل الذمّة أو أحدهما يخالف الآخر في دينه فإنّه يستأنف عقد الجزية والأمان ولا يحمل على جزية أبيه فيقال له : أنت بالخيار بين أن يعقد أماناً على جزية ينفق عليها أو ينصرف إلى دارالحرب فإن انصرف إلى دارالحرب فلاكلام ، وإن رضى بعقد الجزية عقد معه على مايراه في الحال ولا اعتبار بجزية أبيه لأنّ له حكم نفسه إلاّ أنّه في أمان لا يتعرّض له و لماله إلى أن ينصرف أو يعقد الجزية ، وإذا تقرّر عقد الجزية بينهما فإن كان أوّل الحول فإذا جاء الحول استوفاه ، وإن كان في أثناء الحول عقد له الذمّة فإذا جاء حول أصحابه وجاء الساعى فإن أعطى بقدر مامضى من حوله اُخذ منه ، وإن امتنع حتّى يحول عليه الحول لم يلزمه ذلك ، وأمّا إن كان أحد الأبوين يقرّ على دينه ببذل الجزية والآخر لا يقرّ مثل أن يكون من وثنيّ وكتابيّ أومجوسيّ اُلحق بأبيه ، وإن كان وثنياً لم تقبل منه الجزية وإن كان كتابيّاً أو مجوسيّاً اُخذ من الابن الجزية ، وإذا أسلم الذمّي بعد الحول سقطت عنه الجزية ، وإن مات لم تسقط عنه وتؤخذ من تركته . فإن لم يترك شيئاً فلا شيء على ورثته ، وإن أسلم وقد مضى بعض الحول فلا يلزمه شيء مثل ذلك ، وإن مات قبل الحول لايجب أخذها من تركته لأنّها إنّما تجب بحؤول الحول وماحال .

فأمّا المستأمن والمعاهد.فهما عبارتان عن معنى واحد وهو من دخل إلينا بأمان لاللبقاء والتأبيد فلا يجوز للإمام أن يقرّه في بلد الاسلام سنة بلا جزية ولكن يقرّه أقلّ من سنة على مايراه بعوض أو غيرعوض . فإن خاف الإمام منه الخيانة نقض

أمانه وردّه إلى مأمنه لقوله تعالى «وإمّا تخافنّ من قوم خيانة فأنبذ إليهم على سواء »[١].

فصل : فيما يشرط على أهل الذمة

المشروط في عقد الذمّة ضربان : أحدهما يجب عليهم فعله ، والاخر يجب عليهم الكفّ عنه . فما يجب عليهم فعله على ضربين : أحدهما بدل الجزية ، والآخر التزام أحكام المسلمين ، ولابدّ من ذكر هذين الشرطين في عقد الجزية لفظاً ونطقاً فإن أغفل ذكرهما أو ذكر أحدهما لم ينعقد لقوله تعالى «حتّى يعطوا الجزية عن يدوهم صاغرون » [٢] والصغار التزام أحكام المسلمين وإجراؤها عليهم .

وأمّا مايجب الكفّ عنه فعلى ثلاثة أضرب : ضرب فيه منافاة الأمان ، وضرب فيه ضرر على المسلمين ، وضرب فيه إظهار منكر في دار الإسلام . فذكر هذه الأشياء كلّها تأكيد وليس بشرط في صحّة العقد .

فأمّا مافيه منافاة الامان فهو أن يجتمعوا على قتال المسلمين فمتى فعلوا ذلك نقضوا العهد وسواء شرط ذلك في عقد الذمّة أو لم يشرط [٣] لأن شرط الذمّة يقتضي أن يكونوا في أمان من المسلمين ، والمسلمون في أمان منهم ، وأمّا مافيه ضرر على المسلمين يذكر فيه ستّة أشياء : ألّا يزني بمسلمة ولا يصيبها باسم نكاح ، ولا يفتن مسلماً عن دينه ، ولا يقطع عليه الطريق ولا يؤدّي [٤] للمشركين عيباً ، ولا يعين على المسلمين بدلالة أو بكتبة كتاب إلى أهل الحرب بأخبار المسلمين ويطّلعهم على عوراتهم فإن خالفوا شرطاً من هذه الشرايط نظر فإن لم يكن مشروطاً في عقد الذمّة لم ينقض العهد لكن إن كان ما فعله يوجب حدّاً أقيم عليه الحدّ فإن لم يوجبه عزّر ، وإن كان مشروطاً عليه في عقد الذمّة كان نقضاً للعهد لأنّه فعل ماينا في الأمان . فأمّا إذا

---

(١) الانفال ٥٨ .

(٢) التوبة ٢٩ .

(٣) في بعض النسخ [لم يشترط] .

(٤) في بعض النسخ [لايرى]

ذكر الله تعالى أو نبيّه بالسبّ فإنّه يجب قتله ويكون ناقضاً للعهد ، وإن ذكرهما بمادون السبّ وذكر دينه وكتابه بمالا ينبغي فإن كان شرط عليهم الكفّ عن ذلك كان نقضاً للعهد ، وإن لم يكن شرط عليهم لم يكن نقضاً للعهد وعزّروا عليه .

وأمّا مافيه إظهار منكر في دار الإسلام ولا ضرر على المسلمين فيه فهو إحداث البيع والكنايس وإطالة البنيان وضرب النواقيس وإدخال الخنازير وإظهار الخمر في دارالإسلام فكلّ هذا عليه الكفّ عنه سواء كان مشروطاً أو غير مشروط فإنّ عقد الذمّة يقتضيه ، وإن خالفوا ذلك لم ينتقض ذمّته سواء كان مشروطاً عليه أولم يكن لكن يعزّر فاعله أو يحدّ إن كان ممّا يوجب الحدّ ، وقد روى أصحابنا أنّهم متى تظاهروا [ب]شرب الخمر أولحم الخنزير أونكاح المحرّمات في شرع الإسلام نقضوا بذلك العهد وكلّ موضع قلنا ينتقض عهدهم فأوّل مايعمل به أن يستوفى منه بموجب الجرم(١) ثمّ بعد ذلك يكون الإمام بالخيار بين القتل و الاسترقاق والمنّ و الفداء ويجوز له أن يردّهم إلى مأمنهم من دارالحرب ويكون حرباً لنا فيفعل فيهم مايراه صلاحاً للمسلمين ، وإن أسلم قبل أن يختار الإمام شيئاً سقط عنه إلّا ما يوجب القود والحدّ فإنّ أصحابنا رووا أنّ إسلامه لا يسقط عنه الحدّ ، وإن أسلم بعد أن استرقّه الإمام لم ينفعه إسلامه ، وينبغي للإمام أن يشرط على أهل الذمّة أنّهم يفرقون بين لباسهم ولباس المسلمين بفرق ظاهر يعرفون به يكون مخالفاً للبسهم على حسب مايراه من المصلحة في الحال فإن ألزمهم أن يلبسوا الملوّن جاز ويأخذهم بشدّ الزنانير في أوساطهم فإن كان عليه رداء شدّه فوق جميع الثياب وفوق الرداء لكيلا يخفى الزنّار ، ويجوز أن يلبسوا العمامة والطيلسان لأنّه لامانع من ذلك فإن لبسوا قلانس شدّوا في رأسها علماً ليخالف قلانس القضاة وإن رأى أن يختم في رقابهم نحاساً أو رصاصاً أو جرساً جاز ، وكذلك أن يأمر نساءهم بلبس شيء يفرق بينهنّ وبين المسلمات من شدّ الزنّار وتجنّب الإزار وتغيّر

(١) فى بعض النسخ [الحد] .

أحد الخفّين بأن يكون أحدهما أحمر والآخر أبيض ، وتجعل في رقبتها خاتماً لتعرف به إذا دخلت الحمام ، وجملته أنّ ذلك من رأى الإمام واجتهاده ، ولا نصّ لنا في شيء من ذلك بل يفعل من ذلك ما يراه ، و روى عن النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّه قال في أهل الذمّة : لا تبدؤهم بالسلام و اضطرّوهم إلى أضيق الطرق ، و إذا عقد الإمام الذمّة و عرف مبلغها كتب أسمائهم و أنسابهم و أديانهم و يكتب حلاهم لئلاّ يشكل الأمر عليه فيدلسوا ، فإذا فعل ذلك فإن أراد أن يعرف على كلّ عدد عريفاً على ما يريه من عشرة وعشرين يرعى أُمورهم[1] ويضبط من يدخل في الجزية ومن يخرج عنها فعل ، وإن تولاّها بنفسه جاز ، ومتى مات الإمام وقام بعده غيره.فإن كان الأوّل أقرّ أهل الذمّة على أمر معلوم مدّة معلومة أمضاه ، ولم يكن له نقضه ،وإن لم يكن ذلك أولم يثبت عنده ابتدءهم بعقد الذمّة ، و إن كان عقد الأوّل وثبت فإذا انقضت المدّة كان له أن يستأنف عقداً آخر بزيادة أو نقصان على ما يراه من المصلحة ، و إن كان الإمام الأوّل عقد لهم الذمّة على التأبيد انعقد ولم يكن للثاني تغيير شيء منه .

فصل : في حكم البيع والكنايس ، وحكم البلاد والمساجد

البلاد الّتي ينفذ فيها حكم الإسلام على ثلاثة أضرب : ضرب أنشأه المسلمون وأحدثوه ، وضرب فتحوه عنوة ، وضرب فتحوه صلحاً . فأمّا البلاد الّتي أنشأها المسلمون مثل البصرة و الكوفة فلا يجوز للإمام أن يقرّ أهل الذمّة على إنشاء بيعة أو كنيسة ولا صومعة راهب ، ولا مجتمع لصلاتهم فإن صالحهم على شيء من ذلك بطل الصلح بلا خلاف ، و البلاد الّتي فيها البيع و الكنايس كانت في الأصل قبل بنائها .

وأمّا البلاد الّتي فتحت عنوة فإن لم تكن فيها بيع ولا كنايس أو كانت لكن هدموها وقت الفتح فحكمها حكم بلاد الإسلام لايجوز صلحهم على إحداث ذلك فيها

(١) في بعض النسخ [ثئودهم] .

وإن كانت فيها بيع و كنايس فصالح الإمام أهل الذمّة على المقام فيها بإقرار بيعة و كنايس على ماهي عليه لم يصحّ لأنّهم قد ملكوها بالفتح فلا يصحّ إقرارهم على البيع والكنايس فيها مثل الأوّل .

فأمّا ما فتح صلحاً فهو على ضربين : أحدهما أن يصالحهم على أن تكون البلاد ملكاً لهم ، ويكونوا فيها موادعين على مال بذلوه و جزية عقدوها على أنفسهم فهيهنا يجوز إقرارهم على بيعهم وكنايسهم و إحداثها و إنشائها وإظهار الخمور و الخنازير و ضرب النواقيس فيها كيف شاؤوا لأنّ الملك لهم يصنعون به ما أحبّوا بل يمنعون من إظهار الستّة الأشياء الّتي تقدّم ذكرها ، وإن كان الصلح على أن يكون ملك البلد لنا و السكنى لهم على جزية التزموها فإن شرط لهم أن يقرّهم على البيع و الكنايس على ما كانت عليه جاز ، وكذلك إن صالحهم على إحداث البيع و الكنايس جاز ، و إن لم يشرط ذلك لهم لم يكن لهم ذلك لأنّها صارت للمسلمين ، و الموضع الّذي قلنا : إنّ له إقرارهم على ما هي عليه إن انهدم منها شيء لم يجز لهم إعادتها لأنّه لا دليل على ذلك وبناؤها محرّم ممنوع منه ، وإن قلنا : إنّ لهم ذلك كان قويّاً لأنّا أقررناهم على التبقية فلو منعنا هم من العمارة لخربت .

وأمّا دور أهل الذمّة فعلى ثلاثة أضرب : دار محدثة و دار مبتاعة و دار مجدّدة .

فأمّا المحدثة فهو أن يشترى عرصة يستأنف فيها بناء فليس له أن يعلوا على بناء المسلمين لقوله ﷺ : الإسلام يعلوا ولا يعلى عليه . فإن ساوى بناء المسلمين ولم يعل عليه فعليه أن يقصره عنه ، وقيل : إنّه يجوز ذلك ، والأوّل أقوى .

وأمّا الدور المبتاعة فإنّها تقرّ على ما كانت عليه لأنّها هكذا ملكها .

وأمّا البناء الّذي يعاد بعد انهدامه فالحكم فيه كالحكم في المحدث ابتداء لا يجوز أن يعلوا به على بناء المسلمين والمساواة على ما قلناه ، ولا يلزم أن يكون أقصر من بناء المسلمين [من] أهل البلد كلّهم ، و إنّما يلزمه أن يقصر عن بناء محلّته .

و المساجد على ثلاثة أضرب : مسجد الحرام و مسجد الحجاز و مسجد ساير البلاد .

فأمّا مسجد الحرام فهو عبارة عن الحرم عند الفقهاء فلا يدخلنّ مشرك الحرم بحال لقوله تعالى « إنّما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا» (١) .

وأمّا مسجد الحجاز فليس لهم دخوله إلّا على ما سنبيّنه فيما بعد .

فأمّا ساير المساجد فإن أرادوا دخولها للأكل و النوم وما أشبه ذلك منعوا منه، وإن أرادوا دخولها لسماع قرآن و علم وحديث منعوا منها لأنّهم أنجاس و النجاسة تمنع المساجد ، وقد قيل : إنّهم يدخلونها لذلك لكن بأذن ، و المذهب أنّه ليس لهم ذلك ولا لأحد أن يأذن لهم في ذلك .

فإن قدم وفد من المشركين على الإمام أنزلهم في فضول منازل المسلمين ، و إن لم يكن لهم فضول منازل جاز أن ينزلهم في دارضيافة إن كانت ، وإن لم يكن جاز للإمام أن ينزلهم في المساجد لأنّ رسول الله ﷺ أنزل سبي بني قريظة و النضير في مسجد المدينة حتّى أمر ببيعهم ، و الأحوط ألّا ينزلهم فيها ، وهذا الفعل من النبيّ كان في صدر الإسلام قبل نزول الآية الّتي تلوناها كلّ مشرك ممنوع من الاستيطان في حرم الحجاز من جزيرة العرب فإن صولح على أن يقيم بها و يسكنها كان الصلح باطلاً لما روى ابن عبّاس قال : أوصى رسول الله ﷺ بثلاثة أشياء فقال : اخرجوا المشركين من جزيرة العرب و اجيزوا الوفد بما كنت اُجيزهم ، وسكت عن الثالث و قال أنسيتها و هى مسئلة إجماع ،

و المراد بجزيرة العرب الحجاز لا جزيرة العرب كلّها لأنّه لا خلاف أنّهم لا يخرجون من اليمن وهي من جزيرة العرب قال الأصمعي : حدّ جزيرة العرب من عدن إلى ريف عبّادان طولا ، ومن تهامة وما والاها إلى أطراف الشام عرضاً ، وكذلك قال أبو عبيدة و غيره ، وقال بعضهم(٢): الحجاز مكّة و المدينة و اليمن و مخاليفها .

فأمّا دخولهم الحجاز لحاجة أوعابر سبيل فالحرم يمنعون من الاجتياز به بكل

---

(١) التوبة ٢٨ .

(٢) في بعض النسخ [بعض] .

حال ، و قيل : إنّ لهم دخوله الاجتياز (١) والامتياز إليه بعد أن [لا] يقيموا فيها ، و الأوّل أقوى للآية .

فإن وافى ومعه ميرة بعث بها مع مسلم و إن كان معه رسالة ورد بها خرج إليه مسلم فسمعها منه ، وإن كان لا بدّ أن يشافه الإمام خرج إليه الإمام فسمعها فإن خالف ودخل الحرم اُخرج فإن عاد عزّر ، وإن مرض اُخرج منه وإن مات اُخرج ودفن في الحلّ فإن دفن فيه قيل : إنّه ينبش مالم يتقطع ، والأولي تركه لأنّ النبش ممنوع منعاً عامّا فإن أذن له الإمام في الدخول على عوض وافقه عليه جاز لذلك ووجب عليه دفعه عليه [إليه خ] وإن كان خليفة الإمام ووافقه على عوض فاسد بطل المسمّى و لزمه اُجرة المثل .

فأمّا غير الحرم من الحجاز فليس لأحد منهم دخوله بغير إذن الإمام ولا يحرم الاجتياز فيه لأنّه لا دليل عليه فإن اجتاز فيها لم يمكّن من المقام أكثر من ثلاثة أيّام فإن انتقل من بلد إلى بلد في الحجاز و أقام في كلّ بلد ثلاثة أيّام لم يمنع منه ، وركوب بحر الحجاز لا يمنعون منه ، وإن كان في بحر الحجاز جزاير وجبال منعوا من سكناها و كذلك حكم سواحل الحجاز لأنّها في حكم البلاد .

لا يجوز للحربيّ أن يدخل إلى دار الإسلام إلّا بإذن الإمام ، ويجوز أن يدخلها بغير إذنه لمصلحة من أداء رسالة أو عقد هدنة وما أشبه ذلك .

وإن دخل بعضهم فلا يخلو من أن يدخل بإذن أو بغير إذن فإن كان بغير إذن فإن لم يدع أنّه دخل في رسالة أو أمان كان للإمام قتله و استرقاقه و سبي ماله لأنّه حربيّ لا أمان له ولا عهد ، و إن ادّعى أنّه دخل في رسالة أو أمان مسلم قبل قوله في الرسالة لأنّها لا يمكن أن يعلم إلّا من جهته فإن ادّعى أنّه دخلها بأمان من مسلم لا يقبل قوله لأنّه يمكنه أن يقيم عليه بيّنة ،وقيل : إنّه يقبل قوله لأنّ الظاهر أنّ الحربيّ لا يدخل بلد الاسلام إلّا بأمان ، والأوّل أقوى .

(١) في بعض النسخ [للاجتياز] .

فأمّا إن استأذن في الدخول فإن كان في رسالة بعقد هدنة أو أمان إلى مدّة ترك[1] بغير عوض ، وإن كان لنقل ميرة إلى المسلمين بهم غنى عنها أو لتجارة لم يجز تركه إلّا بعوض يشرط عليه حسب ما يراه الإمام من المصلحة سواء كان عشراً أو أقلّ أو أكثر .

فإذا دخلوا بلد الإسلام فلا يجوز أن يظهروا منكراً كالخمر والخنازير وما أشبه ذلك .

وأمّا أهل الذمّة إذا اتّجروا في ساير بلاد الإسلام ما عدا الحجاز لم يمنعوا من ذلك لأنّه مطلق لهم ، ويجوز لهم الإقامة فيها ما شاؤوا وأمّا الحجاز فلا يدخلون الحرم منه على حال وما عداه على ما قدّمناه في دخول أهل الحرب بلاد الإسلام في أكثر الأحكام فلا يجوز أن يدخلوها إلّا بإذن فإن دخلوه بغير إذن عزّروا ولا يقتلون ولا يسترقّون كأهل الحرب لأنّ لهم ذمّة وإن دخلوها بإذن نظر فإن كان لمصلحة المسلمين مثل رسالة لعقد ذمّة أو هدنة أو نقل ميرة بالمسلمين حاجة إليها دخلوها بغير عوض ، وإن كان بالمسلمين غناً فالحكم فيها وفي دخوله للتجارة واحد ليس له تمكينهم بغير عوض .

فإذا دخل فلا يقيم الذمّي في بلد من بلاد الحجاز أكثر من ثلاثة أيّام ، والحربيّ يقيم ببلاد الإسلام ما شاء .

إذا دخل أهل الذمّة الحجاز أو أهل الحرب دخلوا بلد الإسلام من غير شرط فإنّ للإمام أن يأخذ منهم مثل ما لو دخلوها بإذن ، و قيل ليس له أن يأخذ منهم شيئاً وهو قويّ لأنّ الأصل براءة الذمّة ، وقيل : إنّهم يعاملون بما يعامل المسلمون إذا دخلوا بلاد الحرب سواء .

إذا اتّجر أهل الذمّة في الحجاز فإنّه يؤخذ منهم ما يجب عليهم في السنة مرّة واحدة بلا خلاف ، وأمّا أهل الحرب إذا اتّجروا في بلاد الإسلام فالأحوط أن يؤخذ منهم في كلّ دفعة يدخلونها لأنّهم ربّما لا يعودون ، و قيل : إنّه لا يؤخذ منهم إلّا في السنة دفعة واحدة ، ويكتب لهم براءة إلى مثله من الحول لتبرّء ذمّتهم من المطالبة

(١) في بعض النسخ [نزل] .

يكون وثيقة مدّة ليعلم بذلك من يأتى بعده ويقوم مقامه .

وأمّا نصارى تغلب وهم تنوخ ونهد و تغلب وهم من العرب انتقلوا إلى دين النصارى وأمرهم مشكل ، والظاهر يقتضى أنّه تجرى عليهم أحكام أهل الكتاب لأنّهم نصارى غير أنّ مناكحتهم وذبايحهم لا تحلّ بلا خلاف ، وينبغى أن تؤخذ منهم الجزية ، ولا تؤخذ منهم الزكاة لأنّ الزكاة لاتؤخذ إلاّ من مسلم ، ومصرف الجزية مصرف الغنيمة سواء للمجاهدين ، وكذلك ما يؤخذ منهم على وجه المعاوضة لدخول بلاد الإسلام ، لأنّه مأخوذ من أهل الشرك .

فصل فى ذكر المهادنة وأحكامها

الهدنة والمعاهدة واحدة ، وهو وضع القتال وترك الحرب إلى مدّة من غير عوض ، وذلك جايز لقوله تعالى «وإن جنحوا للسلم فاجنح لها» [1] ولأنّ النبيّ ﷺ صالح قريشاً عام الحديبيّة على ترك القتال عشر سنين . فإذا ثبت جوازه فالكلام في فصلين :

أحدهما : في بيان الموضع الّذى يجوز ذلك فيه ، والّذى لا يجوز .

والثاني : بيان المدّة ، وليس يخلو الإمام من أن يكون مستظهراً أو غير مستظهر فإن كان مستظهراً وكان في الهدنة مصلحة للمسلمين ونظر لهم بأن يرجو منهم الدخول في الإسلام أو بذل الجزية فعل ذلك ، وإن لم يكن فيه نظر للمسلمين بل كانت المصلحة في تركه بأن يكون العدوّ قليلاً ضعيفاً وإذا ترك قتالهم اشتدّت شوكتهم وقرّوا [2] فلا تجوز الهدنة لأنّ فيها ضرراً على المسلمين .

فإذا هادنهم في الموضع الّذى يجوز فيجوز أن يهادنهم أربعة أشهر بنصّ القرآن العزيز وهو قوله تعالى «فسيحوا في الأرض أربعة أشهر» [3] ولا يجوز إلى سنة و زيادة

(١) الانفال ٦١ .

(٢) فى بعض النسخ [قووا] .

(٣) التوبة ٢ .

عليها بلا خلاف لقوله تعالى «فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم »(١) فاقتضى ذلك قتلهم بكلّ حال وخرج قدر الأربعة أشهر بدليل الآية الأولى وبقي ماعداه على عمومه

فأمّا إذا كانت المدّة أكثر من أربعة أشهر و أقلّ من سنة فالظاهر المتقدّم يقتضى أنّه لا يجوز ، وقيل : إنّه يجوز مثل مدّة الجزية . فأمّا إذا لم يكن الإمام مستظهراً على المشركين بل كانوا مستظهرين عليه لقوّتهم و ضعف المسلمين أوكان العدوّ بالبعد منهم وفي قصدهم التزام مؤن كثيرة فيجوز أن يهادنهم إلى عشر سنين لأنّ النبىّ ﷺ هادن قريشاً عام الحديبيّة إلى عشر سنين ثمّ نقضوها من قبل نفوسهم (٢) فإن هادنهم إلى أكثر من عشر سنين بطل العقد فيما زاد على العشر سنين وثبت في العشر سنين ، ولابدّ من أن تكون مدّة الهدنة معلومة فإن عقدها مطلقة.إلىغير مدّة كانالعقدباطلاً لأنّ إطلاقها يقتضى التأبيد وذلك لايجوز فيالهدنة

فأمّا إن هادنهم على أنّ الخيار إليه(٣) متى شاءنقض فإنّه يجوز ، وروى عن النبيّ ﷺ أنّه فتح خيبر عنوة إلّا حصناً منها فصالحوه على أن يقرّهم بماشاءالله ، [ما أقرّهم الله خ ل] وروى أنّه قال لهم : نقرّكم ما شئنا .

والحربىّ إذا أراد أن يدخل بلد الإسلام رسولاً أو مستأمناً فإن كان لقضاء حاجة من نقل ميرة أو تجارة أو أداء رسالة ولم يطلب مدّة معلومة جاز أن يدخل يوماً و يومين و ثلاثة إلى العشرة فإن أراد أن يقيم مدّة فالحكم فيه كالحكم في الإمام إذا أراد أن يعقد الهدنة وهو مستظهر وكان في ذلك نظر للمسلمين فيجوز إلى أربعة أشهر على ما قدّمناه بلا زيادة .

إذا أراد الإمام ترك القتال والموادعة على مال يبذله للمشركين فإن لم يكن مضطرّاً إلى ذلك لم يجز سواءكان من حاجة أو غير حاجة لقوله تعالى «حتّى يعطوا

(١) التوبة ٥ .
(٢) فى بعض النسخ [أنفسهم] .
(٣) فى بعض النسخ [له] .

الجزية عن يد وهم صاغرون » [١]

والجزية تؤخذ من المشركين صغاراً . فلا يجوز أن يعطيهم نحن ذلك وإن كان مضطراً كان ذلك جايزاً ، والضرورة من وجوه :

منها أن يكون أسيراً في أيديهم يستهان به و يستخدم ويسترق و يضرب فيجوز للإمام أن يبذل المال ويستنقذه من أيديهم لأن فيه مصلحة من استنقاذه نفساً مؤمنة من العذاب .

ومنها أن يكون المسلمون في حصن وأحاط بهم العدو وأشرفوا على الظفر بهم أو كانوا خارجين من المصر وقد أحاط العدو بهم أولم يحط لكنه ماكان مستظهراً عليهم فيجوز هيهنا أن يبذل المال على ترك القتال لأن النبي ﷺ شاور في مثل هذا عام الخندق وأراد أن يصالحهم على شطر ثمار المدينة حتى امتنع الأنصار من ذلك فثبت جوازه . فإذا أخذ المشركون هذا المال لم يملكوه فإن ظفر بهم فيما بعد كان مردوداً إلى موضعه .

إذا صالح أهل الذمة على ما لايجوز المصالحة عليه مثل أن يصالحهم على أن لا تجرى عليهم أحكامنا أولا يمتنعوا من إظهار المناكير أو على أن لايردوا ما يأخذونه من الأموال أو أن يرد إليهم من جاء من عبيدهم [٢] مسلماً مهاجراً أو يأخذ جزية أقل مما يحتمل حالهم وما أشبه ذلك كان ذلك كله باطلاً ، وعلى من عقد الصلح نقضه وإبطاله لأن النبي ﷺ عقدالصلح عام الحديبية على أن يرد إليهم كل من جاء مسلماًمهاجراً فمنعه الله تعالى من ذلك ونهاه عنه بقوله عز و جل « يا أيها الذين آمنوا إذا جاء كم المؤمنات مهاجرات» [٣] الآية . فإذا ثبت هذا فكل من جاء من المشركين مسلماً مهاجراً وكان قد شرط الإمام رد من جاء منهم فإنه إن كان له رهط وعشيرة يأمن أن يفتنوه عن دينه جازله رده . فإن لم يكن له رهط وعشيرة ولا يأمن أن يفتن

(١) التوبة ٢٩ .
(٢) في بعض النسخ [عندهم] .
(٣) الممتحنة [١٠] .

عن دينه لم يجز ردّه فإذا ثبت أنّه لا يجب ردّ من لا عشيرة له لا يجب ردّ البذل عنه .

وإذا وقعت الهدنة على وضع الحرب وكفّ النقض[١] عن البعض فجاءتنا إمرأة منهم مسلمة مهاجرة لا يجوز ردّها بحال سواء كان شرط ردّها أو لم يشرط ، وسواء كان لها رهط وعشيرة أو لم يكن لأنّ رهطها وعشيرتها لا يمنعو[ن]ها من التزويج بالكافر وذلك غير جايز وتفارق بذلك الرجل. فإذا ثبت أنّها لا تردّ فإن جاء غير زوجها يطلبها أمّا الأب أو الأخ أو العمّ أو الزوج ولم يكن أقبضها المهر فإنّه لا يردّ عليه شيء فإن جاء زوجها وكان قد دفع إليها مهرها وطالب بالمهر ردّ عليه لقوله تعالى «فلا ترجعوهنّ إلى الكفّار »[٢] ثمّ قال عزّ وجلّ «وآتوهم ما أنفقوا» وقد قال أكثر الفقهاء لا يردّ لأنّ فوت البضع ليس بمال ولا في معنى المال ، ولا يجب ردّه ، وهذا قياس ونحن لا نترك الظاهر للقياس فإذا ثبت أنّه يردّ المهر فجاءتنا إمرأة مهاجرة مسلمة نظر فإن كان غير الزوج أو الزوجة ولم يدفع المهر أو لم يسمّ المهر لا يردّ عليه شيء لأنّ الله تعالى قال «وآتوهم ما أنفقوا» [٣]وهذا ما انفق ، وإن كان قد سمّى مهراً فاسداً و أقبضها كالخمر والخنزير وغيره لم يكن له المطالبة لإنّه ليس بمال ولا قيمة له في شرعنا ، وإن كان أقبضها مهراً صحيحاً كان له المطالبة بما دفع إليها للاية هذا إذا قدمت إلى بلد الإمام أو بلد خليفته ومنع من ردّها ، و أمّا إذا قدمت إلى غير بلدهما فمنع غير الإمام وغير خليفته من ردّها فلا يلزم الإمام أن يعطيهم شيئاً سواء كان المانع من ردّها العامّة أو رجال الإمام لأنّ البذل يعطى الإمام من المصالح فلا يصرف غير الوالي فيه .

وأمّا ما أنفقه في غير[٤] المهر من نفقة عرس وكرامة فإنّه لا يردّ لأنّه تطوّع به . فإن قدمت مجنونة أو عاقلة فجنت لم يجب الردّ لأنّه ربما يكون قد أسلمت و جنت بعد الإسلام فلا يجوز ردّها احتياطاً ، و المهر إن كانت جنت بعد إسلامها فله

(١) في بعض النسخ [البعض]

(٢) الممتحنة ١٠ .

(٣) الممتحنة ١٠ .

(٤) في بعض النسخ [من غير] .

مهرها فإن لم يعلم كيف كان الأمر لم يعط شيئاً من المهر لجواز أن يفيق فيقول: إنّها لم تزل كافرة فيردّ عليه ويتوقف عن الردّ حتّى يفيق وتبيّن أمرها، فإذا أفاقت سئلت فإن ذكرت أنّها أسلمت أعطى المهر، وإن ذكرت أنّها لم تزل كافرة ردّت عليه فأمّا إن قدمت صغيرة فوصفت الإسلام فإنّها لاتردّ ولم يحكم بإسلامها لأنّها إذا وصفت الإسلام رجونا أن تقيم عليه بعد بلوغها فإن ردّت ربّما فتنوها عن دينها.

فإن جاء زوجها يطلبها أو يطلب المهر فهي لاتردّ والمهر أيضاً يتوقف عن ردّه حتّى تبلغ فإن بلغت وأقامت على الإسلام ردّ المهر، وإن لم تقم ردّت هي وحدها فإن قدمت مسلمة وجاء زوجها يطلبها فارتدّت فإنّها لاتردّ عنه[1] لأنّه حكم لها بالإسلام أوّلاً ثمّ ارتدّت فوجب عليها أن تتوب أو يفعل بها من الحبس ما يفعل بالمرتدّة ويردّ على زوجها المهر لأنّا حلنا بينه وبينها.

فإن جاء زوجها يطلبها فمات أو ماتت فإن كان مات أو ماتت قبل المطالبة فلا شيء له لأنّا ماحلنا بينه وبينها، وإن مات بعد المطالبة استقرّ له المهر. فإن كانت الزوجة ماتت أعطى المهر لعموم الآية وإن كان الزوج مات فالمهر لورثته.

فإن قدمت مسلمة فطلّقها زوجها بايناً أو خالعها قبل المطالبة بها لم يكن له المطالبة بالمهر لأنّ الزوجيّة قد زالت فزالت الحيلولة. فإن كان الطلاق رجعياً فراجعها عادت المطالبة بالمهر لأنّها عادت زوجته. فإن قدمت مسلمة فجاء زوجها فأسلم نظر فإن أسلم في وقت يجتمعان فيه على النكاح بأن أسلم قبل انقضاء عدّتها ردّت إليه، وإن كان طالب بمهرها فاعطيناه كان عليه ردّه لأنّ المهر للحيولة وماجلنا بينهما.

وإن أسلم بعد انقضاء عدّتها لم يجمع بينهما. ثمّ ينظر فإن كان طالب بالمهر قبل انقضاء عدّتها فمنعناه كان له المطالبة لأنّ الحيلولة حصلت قبل إسلامه، وإن لم يكن طالب قبل انقضاء العدّة لم يكن له المطالبة بالمهر لأنّه التزم حكم الإسلام، وليس من حكم الإسلام المطالبة بالمهر بعد البينونة، وهكذا إذا كانت غير مدخول بها وأسلم بعد ذلك لم يكن له المطالبة بالمهر لأنّه أسلم بعد البينونة وحكم الإسلام

(١) في بعض النسخ [عليه].

يمنع من وجوب المطالبة في هذه الحال .

فإن قدمت أمة مسلمة مهاجرة ولها زوج لم ترد عليه لأن إسلامها يمنع من ردها ويحكم بحريتها فإن جاء سيدها يطلبها فلا يجب ردها ولا قيمتها . فأما المهر فإن كان زوجها حراً فله المطالبة به ، وإن كان عبداً فلسيده المطالبة به .

إذا جاءت إمرأة مسلمة فجاءزوجها فادعاها لم يثبت ذلك إلا بأحد سببين : إما بأن يشهد شاهدان مسلمان أنها زوجته أو تعترف المرأة بذلك . فأما قول المشركين وإن كثر عددهم فإنه لا يقبل . فإذا ادعى دفع المهر وطالب به فإنه يثبت بشاهدين وشاهد و امرأتين وشاهد ويمين لأن المال يثبت بهذه البينات الثلاث .

فإن اختلفا في قدر المهر فلا ينظر إلى ماوقع به العقد ، وإنما ينظر إلى ماوقع فيه القبض قليلاً كان أو كثيراً لأن الواجب رد ما وقع القبض عليه فإن خالفته في ذلك كان القول قولها أنها ماقبضت إلا هذا القدر لأن الأصل ألا قبض فإن أعطيناه المهر بما ذكرنا فقامت البينة أن المقبوض كان أكثر كان له الرجوع بالفضل .

وكل موضع يجب فيه رد المهر فإنه يكون ذلك من بيت المال المعد للمصالح .

فأما رد الرجال فإنه إن شرط في عقد الهدنة أن نرد من جاءنا من الرجال نظرفإن شرط رد من له رهطوعشيرة جاز ذلك لأنه لايخاف أن يفتن عن دينه ، وإن شرط رد من لاعشيرة له كان الصلح فاسداً لأنه صلح علي مالا يجوز . فإن أطلق رد الرجال ولم يفصل كان الصلح باطلاً فاسداً لأنه صلح على مالا يجوز ولأن إطلاقه يقتضى رد الجميع وذلك باطل فإذا بطل الصلح لم نرد من جاءنا منهم رجلاً كان أو إمرأة ولايرد البذل عنها بحال لأن البذل استحق بشرط وهو مفقودهيهنا كما لو جاءنا من غير هدنة .

وإذا رد من له عشيرة فمعنى الرد أن لا يكرهه على الرجوع ولا يمنعه أن اختار ذلك فيقول لك في الأرض مراغم كثيرة وسعة ولا يمنع منه من جاء ليرده ويوصيه أن يهرب فإذا هرب منهم ولم يكن في قبضة الإمام لم يتعرض له فإن أبا

بصير جاء إلى النبي ﷺ فرده فهرب منهم وأتى النبي ﷺ فقال : وفيت لهم ونجاني الله منهم فلم يرده ولم يعب ذلك عليه وتركه ، وكان في طريق الشام يقطع على قريش حتى سئلوا النبي ﷺ أن يضمه إليه .

فإن قدم علينا مملوك لهم مسلماً صار حراً فإن جاء سيده يطلبه لم يجب رد ثمنه لأنه صار حراً بالإسلام ، ولا دليل على وجوب رد ثمنه . فإن جاء صغير فوصف الإسلام لم يرد لجواز أن يقيم على وصفه بعد البلوغ ، وكذلك إن كان عندنا لم يرد إليهم بل يترك الصبي حتى يبلغ فإن وصف الإسلام وإلا أمرنا بالانصراف ، وهكذا المجنون بعد الإفاقة سواء .

لا يجوز لأحد أن يعقد عقد الهدنة والكف عن القتال لأهل إقليم أو صقع من الأصقاع إلا الإمام أو من يقوم مقامه بأمره وأما عقد الأمان لآحادهم والنفر اليسير منهم فإنه يجوز لآحاد المسلمين على ما مضى في كتاب الجهاد .

فإن خالف غير الإمام من آحاد الأمة وعقد الهدنة لإقليم كانت الهدنة باطلة فكل من جاء نا بعد ذلك كان بمنزلة من جاء منهم ، وليس بيننا وبينهم عقد ، وإذا عقد الإمام الهدنة إلى مدة ومات وقام غيره مقامه لم يكن له نقض تلك الهدنة إلى انقضاء مدتها .

إذا نزل الإمام على بلد وعقد معهم صلحاً على أن يكون البلد لهم و يضرب على أرضهم خراجاً يكون بقدر الجزية ويلتزمون أحكامنا ويجريها عليهم كان ذلك جايزاً و يكون ذلك جزية ولا يحتاج إلى جزية الرؤوس . فمن أسلم منهم سقط ما ضرب به على أرضه من الصلح وصارت الأرض عشرية ، فإن شرط عليهم أن يأخذ منهم العشر من زرعهم على أنه متى قصر ذلك عن أقل ما يقتضي المصلحة أن يكون جزية كان جايزاً ، وكذلك إن غلب في ظنه أن العشر وفى للجزية كان جايزاً ، وإن غلب في ظنه أن العشر لا يفي بما يوجب المصلحة من الجزية لا يجوز أن يعقد عليه ، وإن أطلق ولا يغلب في ظنه الزيادة أو النقصان فالظاهر من المذهب أنه يجوز لأن ذلك من فروض الإمام واجتهاده فإذا فعله دل على صحته لأنه معصوم .

فصل : في تبديل أهل الجزية [الذمة خ ل] دينهم

من كان مقيماً على دين يبذل الجزية فدخل في غير دينه وانتقل إليه لم يخل إمّا أن ينتقل إلى دين يقرّ أهله عليه ببذل الجزية أو دين لا يقرّ عليه أهله. فإن انتقل إلى دين يقرّ عليه أهله كاليهودي ينتقل إلى النصرانيّة أو المجوسيّة فظاهر المذهب يقتضي أنّه يجوز أن يقرّ عليه لأنّ الكفر عندنا كالملّة الواحدة ، ولو قيل : إنّه لا يقرّ عليه لقوله تعالى « ومن يبتغ غير الإسلام ديناً فلن يقبل منه »[1] ولقوله عليه السلام : من بدّل دينه فاقتلوه ، وذلك عامّ إلّا من أخرجه الدليل كان قويّاً ، وإذا قلنا بالظاهر من المذهب وانتقل إلى بعض المذاهب أقرّ على جميع أحكامه ، وإن انتقل إلى مجوسيّة فمثل ذلك غير أنّ على أصلنا لا يجوز مناكحتهم بحال ، ولا أكل ذبايحهم ، ومن أجاز أكل ذبايحهم من أصحابنا ينبغي أن يقول : إن انتقل إلى اليهوديّة والنصرانيّة اُكل ذبيحته ، وإن انتقل إلى المجوسيّة لا يؤكل ولا يناكح ، وإذا قلنا: لا يقرّ على ذلك وهو الأقوى عندي فإنّه يصير مرتدّاً عن دينه ويطالب .

إمّا أن يرجع إلى الإسلام أو إلى الدين الّذي خرج منه ولو قيل: إنّه لا يقبل منه إلّا الإسلام أو القتل[ا]كان قويّاً للآية والخبر فعلى هذا إن لم يرجع [إلّا] إلى الدين الّذي خرج منه قتل ولم ينفذ إلى دار الحرب لأنّ فيه تقوية لأهل الحرب وتكثيراً لعددهم .

وأمّا إذا انتقل إلى دين لا يقرّ عليه أهله كالوثنيّة فإنّه لا يقرّ عليه والأقوى أنّه لا يقبل منه إلّا الإسلام ، وعلى ما تقدّم إن رجع إلى ما خرج منه أقرّ عليه ، و كذلك إن رجع إلى دين يقرّ عليه أهله أقرّ عليه والأوّل أحوط .

فإن أقام على الامتناع فحكمه ما قدّمناه من وجوب القتل عليه .

وأمّا أولاده فإن كانوا كباراً أقرّوا على دينهم ولهم حكم نفوسهم وإن كانوا صغاراً

---

(١) آل عمران ٨٥ .

نظر في الأمّ فإن كانت على دين يقرّ عليه أهله ببذل الجزية أقرّ ولده الصغير في دار الإسلام سواء ماتت الأمّ أو لم تمت، وإن كانت على دين لا يقرّ عليه أهله كالوثنيّة وغيرها فإنّهم يقرّون أيضاً لما سبق لهم من الذمّة والأمّ لا يجب عليها القتل .

فصل : في نقض العهد

إذا عقد الإمام لعدّة من المشركين عقد الهدنة إلى مدّة فعليه الوفاء بموجب ذلك إلى انقضاء المدّة لقوله تعالى «أوفوا بالعقود» (١) وعليهم أيضاً الوفاء بذلك فإن خالف جميعهم في ذلك انتقضت الهدنة في حقّ الجميع وإن وجد من بعضهم نظر في الباقين فإن لم يكن منهم إنكار بقول أو فعل ظاهر أو اعتزال بلادهم أو مراسلة الإمام بأنّهم على خلف كان ذلك نقضاً للهدنة في حقّ جميعهم ، وإن كان فيهم إنكار لذلك كما بيّنّاه كان الباقون على صلحه دون الناقضين لأنّ النبيّ ﷺ صالح قريشاً فدخل في صلحه خزاعة وفي صلحهم بنو بكر . ثمّ إنّ بني بكر قاتلوا خزاعة وأعانهم قوم من قريش وأعاروهم السلاح فنقض رسول الله ﷺ الهدنة وسار إليهم ففتح مكّة .

وأمّا إذا أنكر الباقون فالهدنة ثابتة في حقّهم لأنّه لا يضيع لهم فيما فعله فإذا ثبت هذا فكلّ موضع حكمنا أنّ الهدنة زالت في حقّ الكلّ فإنّهم يصيرون بمنزلة أهل الحرب الّذين لم يعقد لهم هدنة ، وللإمام أن يسير إليهم ويقاتلهم ، وكلّ موضع حكمنا بنقضها في حقّ بعض دون بعض نظر فإن اعتزلوا وفارقوا بلادهم سار الإمام إلى الناقضين وقاتلهم على ماذكرناه ، وإن لم يعتزلوهم ولم يميزهم الإمام لم يكن للإمام أن يسير إليهم ليلاً ولا يبيّتهم لكن يميزهم ثمّ يقاتل الباقين فإن عرفهم فذاك وإن اُشكل عليه فالقول قولهم لأنّه لا يتوصّل إليه إلّا من جهتهم .

إذا خاف الإمام من المهادنين خيانة جاز له أن ينقض العهد لقوله تعالى «وإمّا تخافنّ من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء» (٢) ولا تنقض الهدنة بنفس الخوف بل للإمام

(١) المائدة ١ .

(٢) الانفال ٥٨ .

نقضها فإذا نقضها ردّهم إلى مأمنهم لأنّهم دخلوا إليه من مأمنهم فكان عليه ردّهم إليه ، وإذا زال عقد الهدنة لخوف الإمام نظر فيما زال به فإن لم يتضمّن وجوب حقّ عليه مثل أن آوى لهم عيناً أو عاون ردّه إلى مأمنه ولا شيء عليه فإن كان ذلك يوجب حقّاً نظر فإن كان حقّاً لآدميّ كقتل نفس واتلاف مال استوفى ذلك منه ، وإن كان حقّاً لله محضاً كحدّ الزنا و شرب الخمر لم يقم عليه بلاخلاف عند الفقهاء ، وعندي أنّه يجب أن يقيم عليه الحدود لعموم الآي وإن كان حقّاً مشتركاً مثل السرقة قطعه .

قد بيّنا فيما تقدّم أنّ على الإمام أن يغزو كلّ سنة أقلّ ما يجب عليه وإن كان أكثر من ذلك كان أفضل ، ولا يجوز تركه ذلك إلّا لضرورة : منها أن يقلّ عدد المسلمين ويكثر المشركون فإنّه يجوز تأخيره ، ويجوز أيضاً إذا توقع مجيء مدد فيقوى بهم أو يكون الماء والعلف متعذّراً في طريقه فيجوز تأخيره حتّى يتّسع أو يرجوا أن يسلم منهم قوم إذا بدأهم بالقتال لم يسلموا ولهذا أخّر النبيّ ﷺ قتال قريش لهدنة وأخّر قتال أسدوطي و نمير بلا هدنة فثبت جوازه .

و إذا عقد الذمّة للمشركين كان عليه أن يذبّ عنهم كلّ من لو قصد المسلمين لزمه أن يذبّ عنهم .

ولو عقد الهدنة لقوم منهم كان عليه أن يكفّ عنهم من تجرى عليه أحكامنا من المسلمين وأهل الذمّة وليس عليه أن يدفع عنهم أهل الحرب ولا بعضهم عن بعض ، والفرق بينهما أنّ عقد الذمّة يقتضى أن تجرى عليهم أحكامنا وكانوا كالمسلمين والهدنة عقد أمان لا تتضمّن جرى الأحكام فاقتضى أن يأمن من جهته من يجرى عليه حكم الإمام دون غيره . فإذا ثبت هذا فليس يخلو حالهم من أربعة أحوال : إمّا أن يكونوا في جوف بلاد الإسلام أو في طرف بلاد الإسلام أو بين بلاد الإسلام وبلاد الحرب أو في جوف بلاد الحرب .فإن كانوا في جوف بلاد الإسلام كالعراق ونحوها أو في طرف بلاد الإسلام فعليه أن يدفع عنهم لأنّ عقد الذمّة اقتضى ذلك فإن شرط ألّا يدفع عنهم لم يجز لأنّه إن لم يدفع عنهم يحطى إلى دار الإسلام ، وإن كانوا بين بلاد الإسلام وبلاد أهل

الحرب أو في جوف دار الحرب فعليه أن يدفع عنهم إذا أمكنه ذلك لأنّ عقد الذمّة اقتضى هذا .

فإن شرط في عقد الذمّة أن لا يدفع عنهم أهل الحرب لم يفسد العقد لأنّه ليس في ذلك تمكين أهل الحرب من دار الإسلام . فإذا ثبت هذا فمتى قصدهم أهل الحرب ولم يدفع عنهم حتّى مضى حول فلا جزية عليهم لأنّ الجزية تستحقّ بالدفع ، وإن سباهم أهل الحرب فعليه أن يستردّ ماسبى منهم من الأموال لأنّ عليه حفظ أموالهم فإن كان في جملته خمراً وخنزير لم يلزمه ولا عليه أن يستنقذ ذلك منهم لأنّه لا يحلّ إمساكه فإذا أخذ الجزية منهم أخذها كما يأخذ غيرها ولا يضرب منهم أحداً ولا ينلهم بقول قبيح ، و الصغار إن يجرى عليهم الحكم لا أن يضربوا .

فصل : في الحكم بين المعاهدين والمهادنين

لا خلاف بين أهل العلم بالسير أنّ رسول الله ﷺ لمّا نزل المدينة وادع يهوداً كافّة على غير جزية ، والموادعة والمهادنة شيء واحد منهم بنو قريظة والنضير والمصطلق لأنّ الإسلام كان ضعيفاً بعد وفيهم نزل قوله تعالى «فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » (١) فإذا تحاكم أهل الذمّة [الهدنة خ ل]إلينا لم يجب على الحاكم أن يحكم بينهم بل هو بالخيار في ذلك فأمّا أهل الذمّة فالحكم فيهم أيضاً مثل ذلك ، وقد روى أصحابنا أنّهم إذا تحاكموا إلى حاكم المسلمين حملهم على حكم الإسلام .

وأهل الذمّة إذا فعلوا مالايجوز في شرع الإسلام نظر فيه فإن كان غير جايز في شرعهم أيضاً كمالوزنوا أولاطوا أوسرقوا أوقتلوا أوقطعوا(٢) كان الحكم في ذلك كالحكم بين المسلمين في إقامة الحدود لأنّهم عقدوا الذمّة بشرط أن تجرى عليهم أحكام المسلمين، وإن كان ذلك ممّا يجوز في شرعهم مثل شرب الخمر ولحم الخنزير ونكاح ذوات المحارم فلا يجوز أن يتعرّض لهم مالم يظهروه ويكشفوه لأنّا نقرّهم عليه ونترك التعرّض لهم

(١) المائدة ٤٢ .

(٢) في بعض النسخ [كزنا و اللواط والقتل و القطع] .

فيه لأنّهم عقدوا الذمّة وبذلوا الجزية على هذا . فإن أظهروا ذلك وأعلنوه منعهم الإمام وأدّبهم على إظهاره ، وقد روى أصحابنا أنّه يقيم عليهم الحدود بذلك وهو الصحيح .

إذا جاء نصرانيّ قد باع من مسلم خمراً أواشترى من مسلم خمراً أبطلناه بكلّ حال تقابضا أولم يتقابضا و رددنا الثمن إلى المشترى فإن كان مسلماً استرجع الثمن وأرقنا الخمر لأنّا لانقضى على المسلم بردّ الخمر وجوّزنا إراقتها لأنّ الذمّي عصى بإخراجها إلى المسلم فاريقت عليه ، وإن كان المشترى المشرك رددنا إليه الثمن ولا نأمر الذمّي بردّ الخمر بل نريقها لأنّها ليست كمال الذمّي .

يكره للمسلم أن يقارض النصرانيّ أو يشاركه لأنّه ربّما يشترى ماليس بمباح في شرعنا فإن فعل صحّ القراض لأنّ الظاهر أنّه لايفعل إلّا المباح ، و ينبغى إذا دفع إليه المال أن يشترط ألّا يتصرّف إلّا فيما هو مباح في شرعنا لأنّ الشرط يمنع من ذلك لكن يلزمه الضمان متى خالف . فإذا دفع عليه [إليه خل] المال لم يخل إمّا أن يشترط أولا يشترط فإن شرط عليه ذلك فابتاع خمراً أو خنزيراً فالابتياع باطل سواء ابتاعه بعين المال أوفى الذمّة لأنّه خالف الشرط فلا يجوزأن يقبض الثمن فإن قبضه فعليه الضمان ، وإن دفع اليه المال مطلقا فابتاع مالايجوز ابتياعه فالبيع باطل فإن دفع الثمن فعليه الضمان أيضاً لأنّه ابتاع ماليس بمباح عندنا واطلاق العقد يقتضي أن يبتاع لربّ المال مايملكه ربّ المال فإذا خالف فعليه الضمان .

وأمّا استرجاع المال عند المفاضلة فإنّه ينظر فإن كان ربّ المال علم أنّه مايصرف إلّا في مباح فعليه قبض ماله منه ، وإن علم أنّه يصرف في محظور أوخالطه محظور حرم عليه أن يقبض منه ، وإن اشكل كره لكنّه جايز .

وإذا أكرى نفسه من ذمّي فإن كانت الإجارة في الذمّة صحّ لأنّ الحقّ ثابت في ذمّته فإن كانت معيّنة فإن استأجره ليخدمه شهراً أويبنى له شهراً صحّ أيضاً ويكون أوقات العبادات مستثناة منها .

فإن أوصى بعبد مسلم لمشرك لم يصح لأن المشرك لايملك المسلم ، وقد قيل : إنه يملكه إذا قبل الوصية و يلزم رفع اليد عنه كمالو ابتاعه والأول أوضح ، و على الوجه الثانى أنه إن أسلم وقبل الوصية صح وملكه بعد موت الموصى و على الوجه الأول لايملك ، و إن أسلم صح و ملكه لأن الوصية وقعت في الأصل باطلة .

فأما إذا أوصى مسلم أو مشرك لمشرك بعبد مشرك فأسلم العبد قبل موت الموصى ثم مات فقبله الموصى له فإنه لايملكه ، وقيل : إنه يملكه ويلزم رفع يده عنه بالبيع والأول أوضح لأن الاعتبار في الوصية حال اللزوم وهى حالة الوفاة .

والمشرك ممنوع من شراء المصاحف إعزازاً للقرآن فإن اشترى لم يصح البيع وفي الناس من قال يملكه و يلزم الفسخ والأول أصح ، وهكذا حكم الدفاتر التى فيها أحاديث رسول الله ﷺ و آثار السلف و أقاويلهم حكمها حكم المصاحف سواء ، و أما كتب الشعر و الأدب و اللغة و نحو ذلك فشراؤها جايز لأنه لاحرمة لها .

إذا أوصى أن يبنى كنيسة أو بيعة أو موضع لصلوة أهل الذمة فالوصية باطلة لأن ذلك معصية والوصية بمعصية الله باطلة بلا خلاف ، وكذلك إن أوصى أن يستأجر به خدماً للبيعة والكنيسة ويعمل به صلبانا أو يستصبح به أو يشترى أرضاً فتوقف عليها أوما كان في هذا المعنى كانت الوصية باطلة لأنها إعانة على معصية .

ويكره للمسلم أن يعمل بناء أو تجارة أو غيره في بيعهم و كنايسهم التي تتخذونها لصلاتهم فأما إذا أوصى ببناء بيت أو كنيسة لمار الطريق و المجتاز منهم أو من غيرهم أو وقفها على قوم يسكنونها أو جعل كراها للنصارى أو لمساكينهم جازت الوصية لأنه ليس في شيء من ذلك معصية إلا أن يبنى لصلواتهم و كذلك إذ أوصى للرهبان والشمامسة(١) جازت الوصية لأنه صدقة التطوع عليهم جايزة .

(١) الشماس كشداد من رؤوس النصارى دون القسيس . هكذا فى هامش المطبوع

إذا أوصى بشيء يكتب بهالتورية والانجيل والزبور و غير ذلك من الكتب القديمة فالوصيّة باطلة لأنّها كتب مغيّرة مبدّلة قال الله تعالى «يحرّفون الكلم عن مواضعه »(١) وقال عزّوجلّ «فويل للّذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثمّ يقولون هذا من عندالله »(٢) وهى أيضاً منسوخة فلا يجوز نسخها لأنّه معصية والوصيّة بها باطلة . فانْ أوصى أن يكتب طبّ أوحساب و يوقف جاز لأنّ في ذلك منافع مباحة و الوصيّة بها جايزة .



(١)- المائدة ١٣

(٢) - البقره ٧٩

كتاب قسمة الفيء والغنايم

فصل : في حقيقة الفيء والغنيمة ومن يستحقها

الفيء مشتق من فاء يفيء إذا رجع ، والمراد به في الشرع فيما قال الله تعالى «ماأفاء الله على رسوله» (١) الآية ماحصل ورجع عليه من غير قتال ولا ايجاف بخيل ولاركاب فما هذا حكمه كان لرسوله خاصة ، وهو لمن قام مقامه من الأئمة عليهم السلام ليس لغيرهم في ذلك نصيب ، و قد ذكرنا ذلك في كتاب قسمة الصدقات .

وأمّا الغنيمة فمشتقة من الغنم ، وهو مايستفيده الإنسان بساير وجوه الاستفادة سواء كان برأس مال أو غير رأس مال ، وعند الفقهاء أنّه عبارة عمّا يستفاد بغير رأس مال . فإذا ثبت ذلك فالغنيمة على ضربين :

أحدهما : مايؤخذ من دار الحرب بالسيف والقهر والغلبة .

والآخر مايحصل من غير ذلك من الكنوز والمعادن والغوص وأرباح التجارات وغير ذلك ممّا ذكرناه في كتاب الزكاة في باب مايجب فيه الخمس فيما يؤخذ من دار الحرب يخرج منه الخمس سواء كان ممّا يمكن نقله إلى بلد الإسلام أولا يمكن فيقسم في أهله الّذين ذكرناهم هناك ، والأربعة أخماس الباقي على ضربين: فما يمكن نقله إلى بلد الإسلام قسّم بين الغانمين على ما سنبيّنه ، ومالا يمكن نقله إلى بلد الإسلام من الأرضين والعقارات فهو لجميع المسلمين على ما بيّناه في كتاب الجهاد ، ويكون للإمام النظر فيها وصرف ارتفاعها إلى جميع المسلمين وإلى مصالحهم و يبدء بالأهمّ فالأهمّ .

وما يؤخذ بالفزعة مثل أن ينزل المسلمون على حصين فهرب أهله ويتركون أموالهم فيها فزعاً منهم فإنّه يكون من جملة الغنايم الّتي تخمس والأربعة أخماس للمقاتلة ، وقد قيل : إنّ ذلك من جملة الفيء لأنّ القتال ما حصل فيه وهو الأقوى .

والغنيمة كانت محرّمة في الشريعة المتقدّمة وكان يجمعون الغنيمة فتنزل

(١) الحشر ٧ .

النار من السماء فتأكلها ثمّ أنعم الله تعالى على النبيّ صلى الله عليه وآله فجعلها له خاصّة بقوله «يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول[1]» وروى عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: أُحلّ لي الخمس لم يحلّ لأحد قبلي، وجعلت لي الغنايم، وكان النبيّ صلى الله عليه وآله يقسّم الغنيمة أولاً لمن يشهد الوقعة لأنّها كانت له خاصّة، ونسخ بقوله «واعلموا أنّما غنمتم من شيء فأنّ لله خمسه»[2] الآية فأضاف المال إلى الغانمين ثمّ انتزع الخمس لأهل السهمان فبقى الباقى على ملكهم وعليه الإجماع.

والغنيمة تقسّم خمسة أقسام. فالخمس يقسّم ستّة أقسام: سهم لله، و سهم لرسوله، وسهم لذى القربى فهذه الثلاثة أسهم للإمام القايم مقامه اليوم، وفي أصحابنا من قال: يقسّم الخمس خمسة أقسام: سهمان للرسول أو للإمام، والثلاثة أسهم الباقى لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل الرسول خاصّة لا يشركهم فيها أحد وعلى الإمام أن يقسّم ذلك بينهم على قدر حاجتهم ومؤونتهم من قلّة وكثرة فإن نقص شيء عن كفاياتهم كان عليه أن يتمّه من نصيبه وإن فضل كان له، وقد بيّنّاه فيما مضى من كتاب قسمة الصدقات والأخماس.

فأمّا ماكان للنبيّ صلى الله عليه وآله خاصّة من أملاكه وأمواله فهو لورثته لأزواجه من ذلك الثمن والباقى لبنته عليها السلام النصف بالتسمية والباقى بالردّ وكان صلى الله عليه وآله موروثاً وكان للنبيّ صلى الله عليه وآله الصفايا وهو ما اختاره من الغنيمة قبل القسمة من عبد أو ثوب أو دابّة فيأخذ من ذلك مايختاره ولم يقسّم عليه بلا خلاف، و هو عندنا لمن قام مقامه من الأئمّة عليهم السلام.

وأمّا مايؤخذ من الجزية والصلح والأعشار فإنّه يخمّس لأنّه من جملة الغنايم على مافسّرناه.

و أمّا ميراث من لاوارث له، ومال المرتدّ إذا لم يكن له وارث مسلم فهو للإمام خاصّة.

---

(١) الانفال ١.

(٢) الانفال ٤١.

وأمّا الخراج فهو لجميع المسلمين فإن كان قد خمست الأرضون لا يخمّس وإن كانت لم تخمّس خمّس ، والباقي للمسلمين مصروف في مصالحهم .

فصل : في حكم السلب

السلب لايختصّ السالب إلاّ بأن يشرط له الإمام فإن شرطه له كان له خاصّة ولايخمّس عليه ، وإن لم يشرط كان غنيمة ، والنفل هوأداء بشرط بقول الإمام : في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث ، والأولى أن نقول : إذا شرط الإمام ذلك استحقّه ولاتخمّس عليه ، والسلب إنّما يستحقّه على ماقلناه إذا قتل في حال القتال فأمّا إذا قتله وقد ولّوا الدبر فإنّه لايستحقّه إلّا أن يكون قدشرط الإمام له ذلك فيستحقّه حينئذ و يستحقّ السلب بشروط :

أحدها : أن يقتل المشرك والحرب قايمة فإذا قتله في هذا الحال أخذ سلبه سواء قتله مقبلاً أومدبراً . فأمّا إن قتله وقد ولّوا الدبر والحرب غير قايمة فلا سلب له ويكون غنيمة ، ويحتاج أن يعزر بنفسه مثل أن يبادر [١] إلى صفّ المشركين أو إلى مبارزة من يبارزهم فيكون له السلب فإن لم يعزر بنفسه مثل أن رمى سهماً في صفّ المشركين من صفّ المسلمين فقتل مشركاً لم يكن له سلبه ، و ينبغي أن لايكون مجروحاً مثخناً بل يكون قادراً على القتال فإذا قتله يكون له سلبه .

وأمّا صفة القاتل الّذي يستحقّ السلب فإنّه لايخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون ذاسهم من الغنيمة أو غير ذي سهم . فإن كان ذاسهم كان السلب له ، وإن كان غير ذي سهم لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون لاسهم له لارتياب به أولنقص فيه فإن كان لاسهم له إمّا بأن يكون كافراً أولا رتياب فيه كالمخذّل [١] مثل عبدالله بن أُبي كان يقول : الحَرب تدور ولا يقدر على الخروج ومثل ذلك في العدوّ كثيرة فهذا لايسهم له ولا يستحقّ السلب لأنّ هذا ماعاون المسلمين بل عاون عليهم ، وإن كان لايسهم له لنقص فيه مثل المجنون والمرأة فالأوَلى أن نقول : إنّ له سلبه لعموم قوله : من قتل كافراً فله سلبه .

---

(١) في بعض النسخ [يبارز]　　(٢) في بعض النسخ [كالمخذل] .

وأمّا الصبيّ فله سهم فيستحقّ السلب .

وأمّا المقتول فينظر فإن كان من المقاتلة فالقاتل يستحقّ سلبه سواء قاتله المسلم وهو يقاتل أولا يقاتل بعد أن يكون من المقاتلة ، وإن لم يكن من المقاتلة مثل أن يكون صبيّاً أو إمرأة نظرت فإن كانت تقاتل مع المشركين فقتلها المسلم كان له سلبها لأنّ قتلها مباح في هذه الحال ، وإن قتلها من غير أن تعاون المشركين فلا يستحقّ السلب لأنّ قتلها محظور .

فإذا ثبت أنّ السلب يستحقّه القاتل بالشروط الّتي ذكرناها فإن قتله واحد كان السلب له ، وإن قتله اثنان كان لهما مثل أن جرحاه فمات من جرحهما أو ضرباه فقتلاه . فإن جرحه أحدهما وقتله آخر نظرت فإن كان الأوّل بجرحه لم يصر ممتنعاً كان السلب للقاتل ، وإن كان الأوّل صيّره ممتنعاً بجرحه كان السلب له مثل أن قطع واحد يديه ورجليه ثمّ قتله آخر كان السلب للأوّل لأنّه صيّره زمناً قتيلاً ، وإن قطع إحدى يديه وإحدى رجليه وقتله آخر فالسلب للثانى لأنّه قادر على الامتناع و السلب للقاتل ،وإذا قطع يديه أورجليه وقتله آخر فالسلب للثاني لأنّه القاتل ولأنّ بقطع اليدين يمتنع بالرجلين بأن يعدو ، و بقطع الرجلين يمتنع باليدين بأن يقاتل بهما و يرمي .

وأمّا السلب الّذى يستحقّه القاتل فكلّ ماكان يده عليه وهو جنّة للقتال أو سلاح كان له مثل الفرس والبيضة و الخونة والجوشن والسيف و الرمح والدرقة والثياب الّتى عليه فإنّ جميع ذلك كلّه له ومالم يكن يده عليه مثل المضرب والرحل و الجنايب الّتي تساق خلفه وغير ذلك فإنّه يكون غنيمة ولايكون سلباً وماكان يده عليه وليس بجنّة للقتال مثل المنطقة والخاتم والسوار والطوق و النفقة الّتي معه فالأولى أن نقول : إنّه له لعموم الخبر .

فأمّا إذا أسر المسلم كافراًفقد قلنا : إن كان قبل تقضي الحرب كان الإمام مخيّراً بين قتله وقطع يديه ورجليه ، وليس له أخذ الفداء منه وإن أسر بعد تقضى القتال فهو مخيّر بين المنّ والاسترقاق والفداء . فإن استرقّه أو فاداه بمال كان للغانمين دون الّذى

أسره لأنّه لم يقتله ، و النبيّ ﷺ جعل السلب لمن قتل وقيل : إنّ السلب له لأنّه لو أراد قتله قتله ، و إنّما حمله إلي الإمام فالأسر أعظم من القتل ، والأوّل أصحّ .

فصل في ذكر النفل وأحكامه

النفل هو أن يجعل الإمام لقوم من المجاهدين شيئاً من الغنيمة بشرط مثل أن يقول : من تولّى السريّة فله كذا . ومن دلّني على القلعة الفلانيّة فله كذا ، ومن قتل فلاناً من البطارقة فله كذا فكل هذا نفَل بحركة الفاء ، و يقال بسكونها وهو مشتقّ من النافلة و هي الزيادة ، ومن هذا سمّيت نوافل الصلوات الزايدة على الفرايض وهوجايز عندنا ويستحقّه زايداً علي السهم الراتب له ، وروى أنّ رسول الله ﷺ بعث سريّة قبل نجد فيها ابن عمر فغنموا إبلاً كثيرة فكان سهامهم اثنى عشر بعيراً فنفلهم رسول الله ﷺ بعيراً بعيراً ، وروى حبيب بن مسلمة القهري قال: شهدت رسول الله ﷺ وقد نفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث .

وينبغي للإمام أن ينفل إذا كثر عدد المشركين واشتدّت شوكتهم وقلّ من بإزائهم من المسلمين ويحتاج إلى سريّة وإن يكمن كميناً ليحتفظ به المسلمين ، وإذا لم يكن به حاجة لم يجز أن ينفل لأنّ النبيّ ﷺ غزا غزوات كثيرة لم ينفل فيها ونفل في بعضها عند الحاجة . فاذا ثبت جوازه فذلك موكول إلى مايراه الإمام و يؤدّي إليه اجتهاده قليلاً كان أوكثيراً ولايتقدّر بقدر لأنّ النبيّ ﷺ جعل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث لمّا رأى ذلك مصلحة ، ومعني البدأة السريّة الاُولى الّتي يبعثها إلى دار الحرب إذا أراد الخروج إليهم ، والرجعة هي السريّة الثانية الّتي يبعثها بعد رجوع الأوّلة وقيل : إنّ الرجعة هي السريّة الّتي يبعثها بعد رجوع الإمام إلى دار الإسلام ، و البدأة لاخلاف فيها .

والنفل يكون إمّا بأن ينفل الإمام من سهم نفسه الّذي هو الأنفال والفيء وإن جعل ذلك من الغنيمة جاز ، والأولى أن يجعله من أصل الغنيمة ، وقيل: إنّه يكون من أربعة أخماس المقاتلة إذا قال الإمام قبل لقاء العدوّ: من أخذ شيئاً من الغنيمة فهو له بعد الخمس

كان جايزاً لأنّه معصوم فعلهحجّة وفيه خلاف .

فصل: في اقسام الغنيمة

الغنيمة على ثلاثة أقسام :

أحدها : ما يكون مالاً يمكن نقله وتحويله إلى دار الإسلام مثل الدنانير والدراهم والأثاث وغير ذلك .

وثانيها : ما يكون أحسابا مثل النساء والولدان .

وثالثها : مالا يمكن نقله ولا تحويله مثل الأرضين والعقارات والشجر والبساتين .

فما ينقل ويحوّل يخرج منه الخمس فيكون لأهله ، والأربعة أخماس يقسّم بين الغانمين بالسوية لا يفضّل راجل على راجل ، ولا فارس على فارس ، و إنّما يفضّل الفارس على الراجل على ما بيّنه ، ولا يجوز أن يعطى منها من لم يحضر الوقعة .

فأمّا النساء و الولدان إذا سبوا فإنّهم يرقّون بنفس السبي من غير أن يسترقّوا ويملكهم من الغانمين في الوقت الّذى يملكون الأموال الّتي قدّمناها الّتي تحوّل و تنقل ، ولا يجوز قتلهم بحال لأنّ النبيّ ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان .

فأمّا الرجال البالغون المأسورون فقد بيّنا أنّهم على ضربين: ضرب أُسروا قبل أن تضع الحرب أوزارها، والآخر من يؤسر بعد ذلك . فالأوّل الإمام مخيّر بين القتل و قطع الأيدي والأرجل وتركهم حتّى ينزفوا ، والقسم الآخر مخيّر بين ثلاثة أشياء بين الاسترقاق والمنّ والمفاداة تخييراً شرعيّاً لكن يعمل من ذلك ما هو الأصلح للمسلمين وأمّا مالا ينقل ولا يحوّل من العقار والدور فإنّها لجميع المسلمين من حضر القتال ومن لم يحضر ويكون الناظر فيه الإمام ولا بدّ من إخراج الخمس منه ، وهو مخيّر بين إخراج الخمس منها فيجعلها لأرباب الخمس خاصّة ، وبين أن يتركها ويخرج الخمس من الارتفاع أيّ ذلك فعل فقد جاز فأمّا حكم سواد العراق وهو ما بين الموصل وعبّادان طولاً وحلوان والقادسيّة عرضاً فقد بيّنا الكلام فيه فلا معنى لاعادته ، وكذلك حكم ما يفتح عنوة و يؤخذ قهراً بالسيف و الغلبة .

فصل : في كيفية قسمة الغنيمة

الغنيمة إذا جمعت فأوّل ما يبتدء الإمام بها أن يعطى السالب سلب المقتول إذا كان شرطه له على ما مضى القول لأنّ حقّه معيّن . ثمّ يعزل بعد ذلك ما يحتاج إليه الغنيمة من الإنفاق عليه كأُجرة الحفّاظ و البقّال و عير ذلك من المؤن لأنّ ذلك من مصلحة الغنيمة ثمّ يرضخ من أصل الغنيمة لأهل الرضخ وهم ثلاثة : العبيد و الكفّار و النساء لأنّ هؤلاء لا سهم لهم . فأمّا الصبيان فلهم سهم مثل الرجال ، و الرضخ أن يعطى الإمام كلّ واحد منهم ما يراه من المصلحة في الحال ثمّ يعزل الخمس لأهله و الأربعة أخماس للغانمين فيبتدء بقسمتها بينهم ولا يؤخّر قسمة ذلك وإن كانوا في دار الحرب لأنّ أهلها حاضرون، وأهل الخمس إن كانوا حاضرين قسّمه فيهم ، وإن لم يكونوا حاضرين أخّر ذلك إلي العود وقد قلنا : إنّ الّذى لهم الرضخ ثلاثة العبيد سواء خرجوا بإذن سيّدهم أو بغير إذنهم فإنّه لاسهم لهم .

وأمّا الكفّار فلاسهم لهم لأنّهم إنّ قاتلوا بغير إذن الإمام فلاسهم لهم ولا إرضاخ ، وإن قاتلوا معه بأمره فإنّه يرضخ لهم إن شاء ولاسهم لهم والإرضاخ يجوز أن يكون من أصل الغنيمة وهو الأولى ، وإن أعطاهم من ماله خاصّة من الفيء والأنفال كان له وقال قوم : إنّه يكون من أربعة أقسام المقاتلة ، والأوّل أصحّ لأنّه لمصلحة الغنيمة لأنّهم يعينونه .

وأمّا خمس الخمس فهو للإمام خاصّة مع سهمين آخرين على ماقدّمناه فيصير نصف الخمس له . فإن أرضخ لهم من ذلك فهوله ، وإن لم يفعل فلا يلزمه .

و ينبغي أن يدفع الإمام إلى كلّ واحد منهم بحسب الحاجة فمن حضرو لم يقاتل دفع إليه شيئاً يسيراً ، وإن قاتل دفع إليه أكثر من ذلك ، وإن أبلى بلاء حسناً أعطاه أكثر من ذلك .

وإذا أراد قسمة الأربعة أخماس على الغانمين أحصى عدد الفرسان والرجالة و أعطى كلّ رجل سهماً ولكلّ فرس سهماً ، وقد روى أنّ للفرس سهمين ، والأوّل أحوط

فيحصل للفارس سهمان ، وعلي الرواية الاُخرى ثلاثة أسهم ، و للراجل سهم واحد [١] و إذا كان الفارس معه أفراس كثيرة لم يسهم إلّا لفرسين له ، و إذا قاتل على فرس مغصوب لا يستحقّ له شيئاً [٢] لاهو ولا المغصوب منه ، وإن استأجره أو استعاره ليقاتل عليه اُسهم له بلاخلاف ويستحقّه المستأجر أو المستعير دون الموجر والمعير ، وإن استأجره أواستعاره لا ليقاتل عليه فهو مثل المغصوب سواء لا يستحقّ له سهماً ولا يسهم لشيء من المركوب من الإبل و البغال و الحمير إلّا للفرس خاصّة بلا خلاف ، وعلي الإمام أن يتعاهد خيل المجاهدين إذا أراد الدخول إلى دارالحرب للقتال ولا يترك أن يدخلها حطماً وهوالّذي يكسّر ، ولا قحماً وهوالكبيرالّذى لايمكن القتال عليه لكبر سنّه وهرمه ، ولا ضعيفاً ولا ضرعاً و هوالّذي لايمكن القتال عليه لصغره ، ولا أعجف وهو المهزول ، ولا رازح و هوالّذي لاحراك به لأنّ هذه الأجناس لايمكن القتال عليها بلا خلاف فإن خالف و أدخل دابّة بهذه الصفة فإنّه يسهم لها لعموم الأخبار ، و قال قوم : لايسهم له لأنّه لافائدة فيه .

إذا دخل رجل دار الحرب فارساً ثمّ ذهب فرسه قبل تقضي القتال فيقضى القتال وهو راجل لم يسهم لفرسه سواء نفق فرسه أو سرق أو قهره عليه المشركون أو باعه أو وهبه أو آجره بعد أن يخرج عن يده لم يسهم له .

وإن دخل راجلاً دار الحرب ثمّ ملك فرساً وكان معه بعد تقضي الحرب اُسهم له والاعتبار بحال تقضي الحرب فإن كان حال تقضي القتال راجلاً لم يسهم له وإن كان حال دخول الدار فارساً ، وإن كان حال تقضي الحرب فارساً اُسهم له وإن كان حال الدخول راجلاً هذا إذا كان القتال في دارالحرب فأمّا إذا كان في دارالإسلام فلاخلاف أنّه لا يسهم إلّا للفرس الّذي يحضر القتال .

إذا حضر الرجل القتال وهو صحيح اُسهم له سواء قاتل أولم يقاتل بلا خلاف فإن حضر [٣] دارالحرب مجاهداً ثمّ مرض ولم يتمكّن من القتال فإنّه يسهم له عندنا

---

(١) المروية في التهذيب ج ٢ باب كيفية قسمة الغنائم الرقم ٢

(٢) في بعض النسخ [سهماً] . (٣) في بعض النسخ [دخل] .

سواء كان مرضاً يمنع من الجهاد أو لم يمنع .

إذا استأجر رجل أجيراً و دخلا معاً دار الحرب فإنّه يسهم للأجير والمستأجر سواء كانت الإجارة في الذمّة أو معيّنة ويستحقّ مع ذلك الأجرة لأنّه قد حضر والاسهام يستحقّ بالحضور .

إذا انفلت أسير من يد المشركين ولحق الغانمين فيه ثلاث مسائل :

أحدها : أن يلحق بهم قبل تقضى القتال وحيازة المال فحضر معهم القتال وشهد الوقعة اُسهم له لأنّ الاعتبار بحال الاستحقاق .

والثانية : أن يلحق بهم بعد تقضي القتال وبعد حيازة الغنيمة فإنّه يسهم له ما لم تقسّم الغنيمة .

الثالثة : إذا لحق بهم بعد تقضي الحرب و قبل حيازة المال فإنّه يسهم له أيضاً .

إذا دخل قوم تجّار أو صنّاع مع المجاهدين دار الحرب مثل باعة العسكر كالخبّاز والبقّال والبزّاز والشوّاء والخيّاط والبيطار و غير ذلك ممّن يتبع العسكر فغنم المجاهدون نظر فيهم فإن حضروا للجهاد مع كونهم تجّاراً أو أنّهم مجاهدون فإنّه يسهم لهم وإن حضروا لا للجهاد نظر فإن كان جاهدوا اُسهم لهم وإن لم يجاهدوا لم يسهم لهم بحال .

وإن اشتبه الحال ولا يعلم لأىّ شيء حضروا فالظاهر أنّه يسهم لهم لأنّهم حضروا والاسهام يستحقّ بالحضور ، وإذا جاءهم مدد فإن وصل قبل قسمة الغنيمة اُسهم لهم وإن جاءوا بعد قسمة الغنيمة فلا يسهم لهم .

و أمّا الصبيان ومن يولد في تلك الحال فإنّه يسهم لهم على كلّ حال ومن تولّد بعد قسمة الغنيمة فلا يسهم له .

وإذا قاتلوا في المراكب وغنموا وفيهم الرجالة والفرسان كانت الغنيمة مثل ما لو قاتلوا في البرّ للراجل سهم ، وللفارس سهمان .

إذا أخرج الإمام جيشاً إلى جهة من جانب العدوّ و أمّر عليهم أميراً فرأى الأمير من المصلحة تقديم سريّة إلى العدوّ فقدّمها فغنمت السريّة أوغنم الجيش اشترك الكلّ في الغنيمة الجيش والسريّة لأنّهم جيش واحد، وكلّ فرقة منهم مدد للأخرى، و هذا لاخلاف فيه إلّا من الحسن البصرىّ، و إذا أخرج الإمام جيشاً و أمّر عليهم أميراً ثمّ إنّ الأمير رأى أن يبعث سريّتين إلى جهة واحدة في طريقين مختلفين فبعثهما فغنمت السريّتان فالسريّتان مع الجيش شركاء مثل مسئلة الاُولى.

وإن أخرج الإمام جيشاً وأمّر عليهم أميراً ثمّ رأى الإمام أن يبعث سريّتين إلى جهتين مختلفين فبعثهما فغنم السريّتان كانت السريّتان مع الجيش شركاء في الكلّ وفي الناس من قال: لايشارك إحدى السريّتين الأخرى ويشاركان جميعاً الجيش والجيش يشاركهما، والصحيح الأوّل.

وإذا أخرج الإمام جيشين إلى جهتين مختلفين وأمّر على واحد من الجيشين أميراً فإذا غنمت إحداهما لم يشركهما الاُخرى فيها لأنّهما جيشان مختلفان وجهة كلّ واحد منهما مخالفة لجهة الأخرى اللّهم إلّا أن يتّفق التقاؤهما في موضع من المواضع فاجتمعا وقاتلا في جهة واحدة وهما معاً فإنّهما يشتركان في الغنيمة لأنّهما صارا جيشاً واحداً.

فأمّا إذا أخرج الإمام سريّة ولم يخرج الإمام فغنمت السريّة لم يشركها الإمام في تلك الغنايم لأنّه إنّما يشارك السريّة من هو في المجاهدين، والإمام إذا لم يخرج من البلد فليس بمجاهد فلم يشارك.

ذرّيّة المجاهدين إذاكانوا أحياء يعطون على ما قدّمناه. فإذا مات المجاهد أو قتل وترك ذرّيّة أو امرأة فإنّهم يعطون كفايتهم من بيت المال لا من الغنيمة فإذا بلغوا فإن أرصدوا أنفسهم للجهاد كانوا بحكمهم، وإن اختاروا غيره خيّروا ما يختارونه ويسقط مراعاتهم، وهكذا حكم المرأة لاشيء لها.

المجاهد إذا مات بعد أن حال عليه الحول واستحقّ السهم فلورثته المطالبة

بسهمه لأنّه قد استحقّه بحؤول الحول و المجاهدون معيّنون ، و ليس كذلك أولاد الفقراء لأنّ الفقراء غير معيّنين فلا يستحقّون بحؤول الحول وللإمام أن يصرف إلى من شاء منهم .

فصل : في اقسام الغزاة

الغزاة على ضربين :

المتطوّعة وهم الّذين إذا نشطوا غزوا ، و إذا لم ينشطوا اشتغلوا بمعايشهم فهؤلآء لهم سهم من الصدقات فإذا غنموا في دار الحرب شاركوا الغانمين و أسهم لهم .

والضرب الثاني: هم الّذين أرصدوا أنفسهم للجهاد فهؤلاء لهم من الغنيمة الأربعة أخماس ، ويجوز عندنا أن يعطوا أيضاً من الصدقة من سهم ابن السبيل لأنّ الاسم يتناولهم وتخصيصه يحتاج إلى دليل .

فأمّا الأعراب فليس لهم من الغنيمة شيء ويجوز للإمام أن يرضخ لهم أو يعطيهم من سهم ابن السبيل من الصدقة لأنّ الاسم يتناولهم ، وإذا اعطوا من الغنيمة فقد بيّنا أنّهم يسوى بينهم ولا يفضّل أحد لشرفه وعلمه وشجاعته على من لم يكن كذلك ، وإنّما يفضّل الفارس على الراجل فحسب . وإذا اعطوا من سهم ابن السبيل جاز للإمام أن يفضّلهم بل يعطهم على قدر أحوالهم وكفاياتهم و كثرة مؤونتهم وقلّتها بحسب مايراه في الحال لسنتهم ، وقد بيّنا أنّ المنفوس الّذي يولد قبل قسمة الغنيمة أنّه يسهم له، ولا يجوز لأحد من الغزاة أن يغزوا بغير إذن الإمام فإن خالف أخطأ وإن غنم كان للإمام خاصّة .

ومتي دعا الإمام الغزاة إلى الغزو وجب عليهم أن يخرجوا ، وعلي الإمام أن يعطيهم قدر كفايتهم ويلزمهم المبادرة إليه والإمام يغزى إلى كلّ جانب الّذين هم في تلك الجهة لقوله تعالى «ياأيّها الّذين آمنوا قاتلوا الّذين يلونكم من الكفّار » [١] فإن كان في المسلمين كثرة أنفذ إلى كلّ جهة فرقة من المسلمين و إن كان فيهم قلّة أنفذ جميعهم

---

(١) التوبة ١٢٣ .

إلى أقوى الجهات وما احتاج إليه الكراع وآلات الحرب كلّ ذلك من بيت المال من أموال المصالح ، وكذلك رزق الحكّام وولاة الأحداث والصلوة وغير ذلك من وجوه الولايات فإنّهم يعطون من المصالح و المصالح تخرج من ارتفاع الأراضي المفتوحة عنوة و من سهم سبيل الله على ما بيّناه .

ومن جملة ذلك ممّا يلزمه فيما يخصّه من الأنفال والفيء وهو جنايات من لاعقل له ودية من لايعرف قاتله وغير ذلك ممّا نذكره ونقول إنّه يلزم بيت المال ، ويستحبّ للإمام أن يجعل العسكر قبايل وطوايف وحزباً حزباً ، و يجعل على كلّ قوم عريفاً عريفاً لقوله تعالى « وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا »[1] والنبيّ ﷺ عرّف عام خيبر على كلّ عشرة عريفا .

وإذا أراد الإمام القسمة ينبغي أن يبدء أوّلاً بقرابة الرسول وبما هو أقرب إلى رسول الله ﷺ ثمّ الأقرب فالأقرب فإن تساوت قراباتهم قدّم أقدمهم هجرة فإن تساووا قدّم الأسن . فإذا فرغ من عطايا أقارب الرسول ﷺ بدء بالأنصار و قدّمهم على جميع العرب . فإذا فرغ من الأنصار بدء بالعرب . فإذا فرغ من العرب بدء بالعجم [2] .



(١) الحجرات ١٣ .
(٢) الى هنا تم الجزء الاول حسب تجزئة التى فى النسخ المطبوع و المخطوط ، و المظنون أنها من المصنف ـ رحمه الله ـ .

كتاب البيوع

فصل في حقيقة البيع وبيان اقسامه

البيع هو انتقال عين مملوكة من شخص إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي وهو على ثلاثة أضرب : بيع عين مرئيّة ، وبيع [عين] موصوف في الذمّة ، وبيع خيار الرؤية .

فأمّا بيع الأعيان المرئيّة فهو أن يبيع إنسان عبداً حاضراً أو ثوباً حاضراً أوعيناً من الأعيان حاضرة فيشاهدالبايع والمشترى ذلك فهذا بيع صحيح بلاخلاف .

وأمّا بيع الموصوف في الذمّة فهو أن يسلم في شيء موصوف إلى أجل معلوم و يذكر الصفات المقصودة فهذا أيضاً بيع صحيح بلاخلاف .

وأمّا بيع خيار الرؤية فهو بيع الأعيان الغايبة ، وهو أن يبتاع شيئاً لم يره مثل أن يقول: بعتك هذاالثوب الّذي في كمّي أوالثوب الّذي في الصندوق، وما أشبه ذلك ويذكرجنس المبيع ليتميّز (١) من غير جنسه و يذكر الصفة ، ولافرق بين أن يكون البايع رآه والمشتري لم يره أويكون المشتري رآه والبايع لم يره أولم يرياه معاً . فإذا عقد البيع ثمّ رأى المبيع فوجده على ماوصفه كان البيع ماضياً ، وإن وجده بخلافه كان له ردّه وفسخ العقد .

ولا بدّ من ذكر الجنس و الصفة فمتى لم يذكرهما أو واحداً منهما لم يصحّ البيع .

ومتى شرط البايع خيار الرؤية لنفسه كان جايزاً فإذا رآه بالصفة الّتي ذكرها لم يكن له الخيار وإن وجده مخالفاً كان له الخيار هذا إذا لم يكن قدرآه فإن كان قدرآه فلا وجه لشرط الرؤية لأنّه عالم (٢) به قبل الرؤية .

ولا يجوز بيع عين بصفة مضمونة مثل أن يقول : بعتك هذا الثوب على أنّ طوله

(١) في بعض النسخ [لتميز] .
(٢) في بعض النسخ [علم] .

كذا وعرضه كذا وغيره من الصفات على أنّه متى كان بهذه الصفة و إلاّ فعليّ بدله على هذه الصفات لأنّ العقد قد وقع على شيء بعينه فإذا لم تصحّ فيه فثبوته في بدله يحتاج إلى استيناف عقد ،ويجوزأن يبيع شيئاً ويشترط أن يسلّمه إليه بعد شهرأو أكثرمن ذلك .

ويجوز بيع العين الحاضرة بالعين الحاضرة ويجوز بالدين في الذمّة ، وإذا ابتاع ثوباً على خفّ منساج و قد نسج بعضه على أن ينسج الباقي ويدفعه إليه كان البيع باطلاً لأنّ ما شاهده من الثوب البيع فيه لازم من غير خيار رؤية و مالم يشاهده يقف على خيار الرؤية فيجتمع في شيء واحد خيار الرؤية و انتفاؤها و هذا متناقض [له] .

إذا اشترى شيئاً قدرآه قبل العقد صحّ البيع ، وإن لم يره في الحال ثمّ لايخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون المبيع من الأشياء الّتي لايسرع إليها التلف والهلاك ولا يتغيّر في العادة أويكون ممّا يتلف ويهلك بمضى الأوقات أويكون ممّا قد يتلف و[قد] لا يتلف فإن كان ممّا لايتلف ولا يتغيّر في العادة كالصفر و النحاس و الأراضي وما أشبه ذلك فإنّ البيع يصحّ لأنّ الظاهر من حال المبيع السلامة .

ثمّ ينظر عند رؤيته فإن وجده على حالته أخذه ، وإن وجده ناقصاً عمّا رآه كان له ردّه .

فإن اختلفا فقال المشتري (١) : نقص ، وقال البايع : لم ينقص فالقول قول المبتاع لأنّه الّذي ينتزع الثمن منه ، ولا يجب انتزاع الثمن منه إلّا باقراره أو ببيّنة تقوم عليه .

وأمّا مايسرع إليه التلف من الفواكه والخضر والبقول وما أشبه ذلك فإنّه ينظر فإن ابتاعه بعده بزمان يعلم أنّه قد تلف مثل أن يراه ثمّ يبتاعه بعده بشهرين أو ثلاثة فالابتياع باطل لأنّه ابتاع مايعلم تلفه وإن ابتاعه بعد مدّة يجوز أن يكون تالفاً وغير

---

(١) في بعض النسخ [المبتاع] .

تالف فالحكم فيه وفي القسم الثالث وهي الأموال الّتي قدتتلف وقدلاتتلف كالحيوان وما أشبهه واحد .

فإذا أراها ثمّ ابتاعها بعد مدّة فإنّه يصحّ بيعه لأنّ الأصل السلامة والسلامة يجوزفيه من غير أمارة فيبنى على الأصل .

فصل : في بيع الخيار وذكر العقود التى يدخلها الخيار ولايدخلها .

بيع الخيار على ثلاثة أضرب :

أحدها : أن يعقد العقد بالإيجاب و القبول فيثبت لهما الخيار مالم يتفرّقا بأبدانهما ، و يسمّى هذا خيار المجلس . فإذا ثبت بينهما العقد وأراد أن يوجبا العقد ويبطلا الخيار جازلهما أن يقولا أو يقول أحدهما ويرضى به الآخر:قد أوجبنا العقدو أبطلنا خيار المجلس فإنّه يثبت العقد ويبطل الخيار المجلس .

الثاني : أن يشرطا حال العقد أن لا يثبت بينهما خيار المجلس فإنّ ذلك جايز أيضاً .

الثالث : أن يشرطا في حال العقدمدّة معلومة قلّ ذلك أم كثر ثلاثاً كان أوأكثر أوأقلّ هذا فيما عدا الحيوان . فأمّا الحيوان فإنّه يثبت فيه الخيار ثلاثاً شرطاأولم يشرطا للمشتري خاصّة ، وما زاد عليها فعلى حسب ما يشرطانه من الخيار إمّا لهما أو لواحدمنهما فإن أوجبا البيع (١) بعد أن يشرطا مدّة معلومة ثبت العقدو بطل الشرط المتقدّم .

إذا أراد أن يشترى لولده من نفسه ، وأراد الانعقاد ينبغي أن يختار لزوم العقد عند انعقاد العقد أو يختار بشرط بطلان الخيار على كلّ حال ، وقد قيل : إنّه ينتقل من المكان الّذي يعقد فيه العقد فيجرى ذلك مجرى تفرّق المتبايعين .

فأمّا العقود الّتي يدخلها الخيار فنحن نذكرها عقداً عقداً وما يصحّ فيه الخيار وما لايصحّ :

أمّا البيع فإن كان بيع الأعيان المشاهدة دخلها خيار المجلس باطلاق العقدوخيار

---

(١) فى بعض النسخ [العقد] .

المدّة ثلاثاً كان أومازاد عليها بحسب الشرط وإن كان حيواناً دخله خيار المجلس وخيار الثلاث باطلاق العقد . وما زاد على الثلاث بحسب الشرط .

و إن كان بيع خيار الرؤية دخله الخياران معاً خيار المجلس وخيار الرؤية إذا رآه ويكون خيارالرؤية على الفور دون خيارالمجلس .

وأمّا الصرف فيدخله خيار المجلس لعموم الخبر .

فأمّا خيار الشرط فلا يدخله أصلاً اجماعاً لأنّ من شرط صحّة العقد القبض .

و أمّا السلم فيدخله خيارالمجلس للخبر ، وخيار الشرطلايمنع من دخوله أيضاً مانع وعموم الخبر يقتضيه .

وأمّا الرهن فعلى ضربين : رهن بدين ورهن في بيع . فإن كان بدين مثل أن كان له عليه ألف دينار فقال له : رهنتك بها هذا العبد فإن قبل صحّ العقد ، وكان الراهن بالخياربين أن يقبض أولا يقبض فإن أقبضه لزم من جهته ، وكان من جهة المرتهن جايزاً إن شاء أمسك و إن شاء فسخ فالرهن يلزم بالقبض من جهة الراهن وهو جايز من جهة المرتهن . فالأحوط أن يقول : إنّ الرهن يلزم من قبل الراهن بالقول ويلزمه إقباضه وأمّا من جهة المرتهن فهو جايز على كلّ حال .

و إن كان رهناً في بيع مثل أن قال : بعتك داري هذه بألف على أن ترهن عبدك هذا فإذا وقع البيع على هذا الشرط نظرت فإن كان في مدّة خيار المجلس أو الشرط فالراهن بالخيار بين أن يقبض الرهن أو يدع فإن أقبض لزم من جهة كونه رهناً و البيع بحاله في مدّة الخيار لكلّ واحد منهما الفسخ فإن لزم بالقبض [1] أو بانقضاء خيار الشرط فقد لزم الرهن على ماكان ، وإن فسخا أوأحدهما البيع بطل الرهن وإن لم يقبض الرهن حتّى لزم البيع بالتفرّق أوبانقضاء مدّة الخيار فالراهن بالخياربين أن يقبض أو يدع فإن أقبض لزم الرهن من جهة الراهن ، و إن امتنع لم يجبر عليه

(١) في بعض النسخ [بالتفرق] .

كان البايع المرتهن بالخيار إن شاء أقام على البيع بغير رهن و إن شاء فسخ ، وقد قلنا إنّ الأولى أن يقول : إنّه يلزم الرهن من جهة الراهن بالقول و يلزمه الاقباض فعلى هذا متى لزم البيع لزمه إقباض الرهن .

وأمّا الصلح فعلى ضربين :أحدهما : إبراءوحطيطة : والآخر معاوضة . فإن كان إبراء وحطيطة مثل أن قال : لي عندك ألف فقد أبرأتك عن خمسمائة منه أوحططت عنك خمسمائة منه و اعطني الباقي فلا خيار له فيما وقع الحطّ عنه وله المطالبة بما بقي وإن كان الصلح معاوضة مثل أن يقول : أقرّ له بعين أودين ثمّ صالحه على بعض ذلك فهو مثل ذلك سواء ليس له الرجوع فيه لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم قال : الصلح جايز بين المسلمين ولا دليل على إجرائه مجرى البيوع .

وأمّا الحوالة فإذا حال لغيره بمال عليه و قبل المحتال الحوالة لم يدخله خيار المجلس لأنّه يختصّ البيع و خيار الشرط جايز لقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم

و أمّا الضمان فعلى ضربين : مطلق و مقيّد في دين . فالمطلق مثل أن يكون له على رجل دين فيبذله [١] له غيره أن يضمنه له عنه فهو بالخيار إن شاء ضمن و إن شاء امتنع فإن ضمن لزم من جهته دون جانب المضمون عنه ، وإن كان في بيع مثل أن يقول: بعتك على أن يضمن لي الثمن فلان أو تقيم لي به ضامناً فإذا فعلا نظرت فإن ضمن في مدّة الخيار في البيع لزم من حيث الضمان فإن لزم العقد فلا كلام ، وإن فسخا العقد أو أحدهما زال الضمان ، وإن لم يضمن حتّى لزم البيع كان بالخيار بين أن يضمن أو يدع . فإن ضمن فلاكلام وإن امتنع كان البايع بالخيار بين امضائه بلا ضمان وبين فسخه مثل ماقلناه في الرهن سواء .

وأمّا خيار الشفيع فعلى الفور فإن اختار الأخذ فلاخيار للمشتري لأنّه ينتزع منه الشقص قهراً ، وأمّا الشفيع فقد ملك الشقص بالثمن و ليس له خيار المجلس لأنّه ليس بمشتر وإنّما أخذه بالشفعة .

و أمّا المساقات فلايدخلها خيار المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيها لقوله عليه السلام : المؤمنون عندشروطهم .

---

(١) في بعض النسخ [فيبذل]

وأمّا الإجارة فعلى ضربين :

أحدهما : معيّنةمثل أن يقول: آجرتك داري هذه أوفرسي هذا أوعبدي هذاشهراً من وقتي هذا أو يومي هذا فيذكر مدّة معيّنة فهذا لايدخله خيار المجلس لأنّه ليس ببيع ،وخيار الشرط لا مانع منه ، وعموم الخبر يقتضيه .

و الثاني : إجارة في الذمّة مثل أن يقول : استأجرتك لتخيط لي هذا الثواب أو لتبني لي حايطاً من صفته كذا فلا يدخله خيار المجلس لأنّه ليس ببيع ، و يجوز خيار الشرط فيه للخبر ولأنّه لامانع منه .

و أمّا الوقف فلا يدخله الخياران معاً لأنّه متى شرط فيه لم يصحّ الوقف و بطل .

و أمّا الهبة فله الخيار قبل القبض و بعد القبض مالم يتعوّض أو يتصرّف فيه الموهوب له أولم تكن الهبة لولده الصغار على ما سنبيّنه فيما بعد .

و أمّا النكاح فلا يدخله الخياران معاً للاجماع على ذلك .

و أمّا الصداق فإنّه إذا أصدقها و شرط الخيار إمّا لهما أو لأحدهما نظرت فإن كان الشرط في النكاح بطل النكاح ، وإن كان فيهما فكمثل [ذلك]وإن كان في الصداق وحده كان بحسب ما شرط ولا يبطل النكاح .

وأمّا الخلع فهوعلى ضربين : منجز و خلع بصفة . فالمنجز قولها : طلّقني طلقة بألف فقال : طلّقتك بها طلقة فليس له الخيار والامتناع من قبض الألف ليكون الطلاق رجعيّاً .

وأمّا الخلع بصفة فعلى ضربين : عاجل وآجل . فالعاجل قوله : إن اعطيتني الآن ألفاً فأنت طالق ، والآجل أن يقول : متى أعطيتني ألفاً فأنت طالق وكلاهما لا يصحّان لأنّه تعليق للخلع وهو طلاق بصفة و ذلك باطل عندنا .

و أمّا الطلاق و العتق فلا يدخلهما الخيار اجماعاً .

و أمّا السبق و الرماية فلا يدخلهما خيار المجلس ولا يمتنع دخول خيار الشرط فيه .

و أمّا الوكالة و العارية و الوديعة و القراض و الجعالة فلا يمنع من دخول الخيارين معاً فيها مانع .

و أمّا القسمة فعلى ضربين: قسمة لاردّ فيها و قسمة فيها ردّ ،وعلى الوجهين معاً لاخيار فيها في المجلس لأنّها ليست ببيع .

وأمّا خيار الشرط فلايمتنع دخوله للخبر ، ولافرق بين أن يكون القاسم الحاكم أو الشريكان أو غيرهما ممّن يرضيان به .

و أمّا الكتابة فعلى ضربين : مشروطة ومطلقة . فالمشروطة ليس للمولى فيه خيار المجلس ولا مانع من دخول خيار الشرط فيه .

و أمّا العبد فله الخياران معاً لأنّه إن عجز نفسه كان الفسخ حاصلاً وإن كانت مطلقة وأدّى من مكاتبته شيئاً فقد انعتق بحسبه ولاخيار لواحد منهما فيها لأنّ الحرّ لايمكن ردّه في الرقّ .

العتق لايدخله الخياران معاً لأنّ خيار المجلس يختصّ البيع و خيار الشرط يفسده العتق لأنّ العتق بشرط لا يصحّ عندنا روى أصحابنا أنّ البيع بشرط يجوز و هو أن يقول : بعتك إلى شهر ، والأحوط عندى أن يكون المراد بذلك أن يكون للبايع خيار الفسخ دون أن يكون مانعاً من انعقاد العقد .

إذا ثبت خيار المجلس على ما بيّناه فإنّما ينقطع بأحد أمرين : تفرّق أو تخاير .

فأمّا التفرّق الّذي يلزم به البيع وينقطع به الخيار فحدّه مفارقة المجلس بخطوة فصاعداً ومتى ثبتا موضعهما وبنى بينهما حايط لم يبطل خيار المجلس ، ولو طال مقامهما في المكان شهراً فما زاد عليه لم يبطل ذلك خيار المجلس لعموم الأخبار.

وأمّا التخاير فعلى ضربين ، تخاير بعد العقد ، وتخاير في نفس العقد . فماكان بعد العقد أن يقول أحدهما لصاحبه في المجلس بعد العقد وقبل التفرّق : اختر الامضاء فإذا قال هذا فإن قال الآخر : اخترت امضاء البيع انقطع الخيار ولزم العقد ، وإن سكت ولم يختر الامضاء ولاالفسخ فخيار الساكت باق بحاله ولم يبطل خيار الأوّل لأنّه

إذا ثبت خيار أحدهما ثبت خيار الآخر لأنّ النبيّ ﷺ أثبت لهما الخيار وما كان منه في نفس العقد مثل أن يقول : بعتك بشرط أن لا يثبت بيننا خيار المجلس فإذا قال المشترى: قبلت ثبت العقد ولا خيار لهما بحال .

وإذا قال : بعتك بشرط ولم يذكر مقدار الشرط كان البيع باطلاً ، وقال بعضهم : إنّه يصحّ البيع ويرجع ويثبت شرط فقط .

البيع إن كان مطلقاً من غير شرط فإنّه يثبت بنفس العقد ويلزم بالتفرّق بالأبدان وإن كان مشروطاً لزومه بنفس العقد لزم بنفس العقد وإن كان مقيّداً مشروطاً لزم بانقضاء الشرط فإذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يتصرّف المشترى فيه أولا يتصرّف فإن تصرّف فيه بالهبة والتمليك و العتق ونحو ذلك لزم العقد من جهته و يبطل خياره و نفذ تصرّفه وكان خيار البايع باقياً فإن تصرّف فيه البايع بالهبة أو التمليك أو العتق أو غير ذلك كان ذلك فسخاً للعقد فإن حدث بالمبيع هلاك في مدّة الخيار وهو في يد البايع كان من مال البايع دون مال المشترى ما لم يتصرّف فيه فإن اختلفا في حدوث الحادثة فعلى المشترى البيّنة أنّه حدث في مدّة الخيار دون البايع لأنّه المدّعى و كذلك الحكم في حدوث عيب فيه يوجب الردّ

ومتى وطىء المشتري في مدّة الخيار لزمه البيع ولم يجب عليه شيء و يلحق به الولد ما لم يفسخ البايع فإن فسخه كان الولد لاحقاً بأبيه ويلزمه للبايع قيمته ، وإن لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها و يبطل خياره .

وأمّا خيار البايع فإنّه لا يبطل بوطىء المشترى سواء وطىء بعلمه أو بغير علمه إلّا أن يعلم رضاه به لأنّه لا دليل على ذلك ، ومتى وطىء البايع في مدّة الخيار كان ذلك فسخاً للبيع إجماعاً .

وجملة هذا الباب أنّ كلّ تصرّف وقع للبايع[1] كان فسخاً مثل العتق والوطىء

---

(١) فى بعض النسخ (لو وقع من البايع) .

والهبة والبيع والوصية وغير ذلك ، ومتى وقع من المشترى كان إمضاءً و إقراراً بالرضاء بالبيع ولزمه بذلك العقد من جهته .

فأمّا إذا اتّفقا على التصرّف فيه و تراضيا مثل أن أعتق المشتري أو باع في مدّة الخيار بإذن البايع أو وكّل المشترى البايع في عتق الجارية أو بيعها فإنّ الخيار ينقطع في حقّهما ويلزم البيع وينفذ العتق والبيع لأنّ في تراضيهما بذلك رضاء بقطع الخيار و وقوع العتق والبيع بعد ذلك .

خيار المجلس والشرط موروث إذا مات المتبايعان أو واحد منهما سواء كانا حرّين أو مملوكين مأذونين في التجارة أو أحدهما حرّ والآخر مملوكاً أو مكاتباً فإنّه يقوم سيّده مقامه فأمّا إذا جنّ أو أغمي عليه أو خرس في مدّة الخيار فإنّ وليّه يقوم مقامه فيفعل ماله الحظّ فيه هذا إذا كان الأخرس لا تعرف إشارته فإن عرفت إشارته أو كان يحسن أن يكتب كان خياره باقياً ومتى تصرّف الولي في ذلك ثمّ زال عذر هؤلاء فلا خيار لهم ولا اعتراض لهم فيما فعله الولي .

فإن أكرها أو أحدهما على التفرّق في المكان فإن منعنا التخاير والفسخ معاً كان وجود هذا التصرّف[1] وعدمه سواء .

فإذا زال الاكراه كان لهما الخيار في مجلس زواله عنه مالم يفترقا و إن كان الإكراه على التفرّق لا يمنع التمكّن من التخاير والفسخ ينقطع الخيار لأنّه إذا كان متمكّناً من الامضاء والفسخ فلم يفعل حتّى وقع التفرّق كان ذلك دليلاً على الرضاء و الإمضاء ، وقد ذكرنا أنّ خيار الشرط موروث فإذا ثبت ذلك نظرت في الوارث فإن كان حاضراً عند موت [مورثه] قام مقامه فيه فإن كان قد مضى منه بعضه كان للوارث بقيّته ، و إن كان الوارث غايباً فبلغه موت مورثه بعد أن مضت مدّة الخيار فقد بطل خياره لأنّ المدّة قد مضت قد بيّنا أنّ الملك لا يلزم إلّا بعد مضيّ مدّة الخيار ، وأمّا الحمل فلا حكم له ومعناه أنّ الثمن لا يتقسّط عليهما بل يكون الثمن في الأصل والحمل تابع فإذا ثبت ذلك فمتى وضع

(١) في بعض النسخ [التنفرق] .

الحمل في مدّة الخيار فلا يخلو إمّا أن يتمّ العقد أو لا يتمّ فإن تمّ كانا معاً للمشترى وإن فسخ كان للبايع ومتى كان النماء والحمل بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار و وضعت ثمّ بطل البيع كان النماء للمشترى خاصّة دون البايع وإن حملت ووضعت في يد البايع قبل القبض ثمّ هلكت بطل البيع وكان الولد له .

وإذا اشترى نخلة بكرّ تمر فبقيت في يد البايع حتّى حملت وجذّت وحصل منها كرّ تمر ثمّ هلكت النخلة فإنّ البيع يبطل بتلفها قبل القبض ويبرء المشترى عن الثمن وتكون ثمرة النخلة له لأنّه حصل في ملكه، ومتى باع بشرط الخيار متى شاء فالبيع باطل لأنّه مجهول .

يجوز أن يتقابض المتبايعان الثمن والمبيع معاً في مدّة خيار المجلس وخيار الرؤية وخيار الشرط ويكون الخيار باقياً على ماكان .

خيار المجلس يثبت للمتبايعين وخيار الشرط إن شرط لهما أو لأحدهما يثبت بحسب الشرط فإذا ثبت ذلك فيكون مدّة الشرط من حين العقد لا من حين التفرّق والأولى أن نقول: أن يثبت من حين التفرّق لأنّ الخيار يدخل إذا ثبت العقد والعقد لم يثبت قبل التفرّق فإن شرطا أن يكون من حين العقد صحّ ذلك للخبر في جواز الشرط فإن وقع العقد نهاراً وشرطاه إلى الليل انقطع بدخول الليل ، وإن وقع ليلاً وشرطاه إلى النهار انقطع بطلوع الفجر الثاني .

إذا شرطا لكلّ واحد منهما ثلاثاً أو مازاد عليه صحّ وإن شرطا لأحدهما أقلّ وللآخر أكثر مثل أن يشرط لأحدهما يوماً أو يومين وللآخر ثلاثاً صحّ فإذا مضت المدّة القصيرة لزم العقد من جهته وكان لصاحبه الخيار حتّى تنقضى مدّته .

إذا اشترطا الخيار ثلاثاً أو مازاد عليه لكلّ واحد منهما كان لكلّ واحد الفسخ والامضاء فإن اختار الامضاء من جهته لم يفتقر إلى حضور صاحبه بلا خلاف، وإن اختار الفسخ كان ذلك له ولا يفتقر أيضاً إلى حضور صاحبه وهكذا فسخه بالعيب له فسخه ولا يفتقر إلى حضور صاحبه من قبل القبض وبعده سواء وهكذا للوكيل أن يفسخ بغير

حضور صاحبه وكذلك للوصي أن يعزل نفسه متى شاء ولا يفتقر ذلك إلى حاكم ولا غيره وفيه خلاف .

إذا باع شيئاً وشرط الخيار لأجنبي صح ذلك ثم ينظر فإن شرط له وحده لم يكن له الخيار وإن شرط له ولنفسه كان لهما ، وإن أطلق كان لمن جعله له وإذا وكله في البيع فباع وشرط الثلاث لموكله صح و إن شرط لأجنبي لم يصح لأنه لا يملك ذلك فإن شرط الوكيل الخيار لنفسه دون موكله كان ذلك صحيحاً .

وإذا قال: بعتك هذه السلعة على أن استأمر فلاناً في الرد كان على ماشرط وليس له الرد حتى يستأمر لأنه شرط أن لا يكون له الرد إلا باجتماعهما و ليس لاستيماره حداً إلا أن يذكر زماناً معيناً ، و متى لم يذكر زماناً كان له ذلك أبداً حتى يستأمره .

وإذا باع عبدين وشرط مدة الخيار في أحدهما وأبهم ولم يعين من باعه منهما بشرط الخيار فالبيع باطل لأنه مجهول.وإن عين فقال : على أن لك الخيار في هذا العبد دون هذا ثبت الخيار فيما عين ولم يثبت في الآخر وكان لكل واحد منهما الثمن بالقسط.سواء قدر ذلك بأن يقول : ثمن كل واحد منهما ألف أو يقول: ثمنهما ألفان ولا فرق بينهما .

إذا كان المبيع شيئاً بعينه فهلك بعد العقد لم يخل من أحد أمرين إما أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض بطل البيع وسواء كان التلف في مدة الخيار أو بعد انقضاء مدة الخيار فإذا تلف هلك على ملك البايع و بطل الثمن فإن كان الثمن مقبوضاً رده ، وإن كان غير مقبوض سقط عن المشترى ، وإن كان الهلاك بعد القبض لم يبطل البيع سواء كان في يد المشترى أو في يد البايع مثل أن قبضه المشترى ثم رده إلى البايع وديعة أو عارية الباب واحد . فإذا ثبت أنه لا ينفسخ نظرت فإن كان الهلاك بعد انقضاء مدة الخيار فلا كلام ، وإن كان في مدة الخيار لم ينقطع الخيار ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يجيزا البيع أو يفسخا . فإن فسخاه أو أحدهما سقط الثمن و وجبت القيمة على

المشترى . وإن اختار امضاء البيع أوسكتا حتّى مضت مدّة الخيار فإنّه يلزم الثمن ولا يلزم القيمة لأنّه مسمّى فلا يسقط مع بقاء العقد .

عقد النكاح ينعقد بالايجاب والقبول سواء تقدّم الايجاب فقال [كقوله] زوّجتك بنتى فقال : قبلت النكاح أو تأخّر الايجاب كقوله : زوّجنى بنتك فقال : زوّجتك بلاخلاف .

فأمّا البيع فإن تقدّم الايجاب فقال : بعتك فقال : قبلت صحّ بلاخلاف ، وإن تقدّم القبول فقال : بعنيه بألف فقال : بعتك صحّ ، والأقوى عندى أنّه لايصحّ حتّى يقول المشترى بعد ذلك : اشتريت . فإذا ثبت هذا فكلّ مايجرى بين الناس إنّما هو استباحات وتراض دون أن يكون ذلك بيعاً منعقداً مثل أن يعطى للخبّاز درهماً فيعطيه الخبز أوقطعة للبقلى فيناوله البقل ، وما أشبه ذلك ولو أنّ كلّ واحد منهما يرجع فيما أعطاه كان له ذلك لأنّه ليس بعقد صحيح هو بيع .

و إذا قال : بعتك على أن تنقدنى الثمن إلى ثلاث فإن نقدتنى وإلّا فلا بيع لك صحّ البيع ثمّ ينظر فإن جاء الثالث فأتاه بالثمن كان البيع له وإن لم يجىء بطل البيع، وروى أصحابنا أنّه إذا اشترى شيئاً بعينه بثمن معلوم وقال للبايع : أجيئك بالثمن و مضى فإن جاء في هذه الثلاثة (١) كان البيع له ، و إن لم يجىء في هذه المدّة بطل البيع (٢) .

وإذا اشترى شيئاً فبان له الغبن فيه فإن كان من أهل الخبرة لم يكن له ردّه و إن لم يكن من أهل الخبرة نظر فإن كان مثله لم تجر العادة بمثله فسخ العقد إن شاء و إن كان جرت العادة بمثله لم يكن له الخيار ، و فيه خلاف لأنّ أكثرهم أجازه .

---

(١) فى بعض النسخ [مدة الثلاث] .

(٢) انظر التهذيب باب (عقود البيع) ج٧ ص٢١ الرقم ٨٨ .

فصل: في ذكر مايصح فيه الربا ومالا يصح

الربا في كلّ مايكال أويوزن ولاربا فيما عداهما ولاعلّة لذلك إلّا النصّ فإذا ثبت ذلك فمتى أراد بيع فضّة بفضّة أوذهب بذهب لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون مضروبة أوغيرمضروبة فإن كان غيرمضروبة وهو التبر [١] والآنية والمصاغ لم يجز بيعه إلّا مثلاً بمثل للخبر[٢] وتناول الاسم له ، وبيع المصاغ من الأواني وغير ذلك لا يجوز بأكثرمنه بجنسه ، وإن كان أكثرقيمة منه لأجل الصنعة .

فأمّا من أتلف على غيره مصاغاً فإنّه يلزمه قيمته فإن كان قيمته في البلد من غير جنسه قوّم به ولاربا وإن كان قيمته في البلد بجنسه قوّم به، وإن فضل عليه ولارباً بلاخلاف لأنّه ليس ببيع ، وإن كانت مضروبة وهي الدراهم والدنانير لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن تكون مختلفة أوغير مختلفة فإن لم تكن مختلفة في نوع ولاصفة [٣] ولاغشّ بيع سواء بسواء من غير تفاضل يداً بيد ، وإن كانت مختلفة لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون الاختلاف من حيث النوع والجوهر أوالصنعة و الغشّ . فإن كان الاختلاف من حيث النوع والجوهر و هو إن كان إحديهما فضّة ناعمة رطبة و الاُخرى يابسة خشنة جاز بيعه مثلاً بمثل من غير تفاضل للخبر [٤] وتناول الاسم له .

وإن كان الاختلاف من حيث الصنعة والحذق في تحسين الضرب فكذلك يباع أيضاً بلا تفاضل ، وإن كان الاختلاف من حيث الغشّ لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يكون الغشّ مستهلكاً أو غير مستهلك و إن كان غير مستهلك ومعناه لم تهلك قيمته كالرصاص والنحاس لم يجز بيع أحدهما بالآخر لأنّ مافيه من الفضّة مجهول فإن اشترى بهذه المغشوشة غير الفضّة كالثياب والحيوان أوغير ذلك أواشترى بها ذهباً جاز وإن كان الغشّ

---

(١) التبر بتقديم التاء ماكان من الذهب غيرمضروب (مصنوع).

(٢) المروية في التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنين) ج٧ ص ٩٨ الرقم ٤٢١ .

(٣) في بعض النسخ (ولاصنعة) .

(٤) المروية في التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنين) ج ٧ ص ٩٨ الرقم ٤١٩.

مستهلكاً لم يجز أيضاً بيع أحدهما بالآخر لمثل ماقلناه ويجوز بيعها بجنس آخر إذا كان مشاهداً .

إذا تبايعا عيناً بعين لم يخل من ثلاثة أحوال : إمّا أن لا يكون في واحدة منهما الربا أوفي واحدة منهما الربا أو في كلّ واحدة منهما الربا .

فإن لم يكن في واحدة منهما الربا مثل الثياب و الحيوان و غير ذلك ممّا لاربا فيه جاز بيع بعضه ببعض متماثلاً و متفاضلاً نقداً و يكره ذلك نسيئة و يجوز اسلاف إحديهما بالاُخرى و الافتراق قبل القبض في الجنس الواحد و الجنسين لأنّه لامانع منه ، و إن كان الربا في إحديهما دون الاُخرى كالأثمان و الثياب[1] و المكيل والموزن بالحيوان جاز أيضاً متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ونسيئة ، ويجوز السلم فيه ، والتفرّق قبل القبض والحكم فيه كالحكم في الّذي قبله إلاّ أنّ ههنا لا يتمّ إلاّ في جنسين لأنّ في جنس واحد من الأثمان الربا .

والثالث أن يكون في كلّ واحد منهما الربا فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون أثماناً أوغير أثمان فإن كان أثماناً جاز أن يشترى بها[م]ا المكيل والموزون متماثلاً ومتفاضلاً نقداً أو نسيئةً ، وجاز التفرّق قبل القبض كما تقدّم سواء فأمّا بيع بعضه ببعض فيجوز متماثلاً إذا كان الجنس واحداً ، و إن اختلف جنساهما جاز متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئة فإن تقابضا قبل التفرّق صحّ البيع ، وإن افترقا قبل التقابض بطل البيع ، و إن كان من غير جنس الأثمان مثل أن يتبايعا برّاً بتمر ومكيلاً بموزون غير الأثمان متفاضلاً أو متماثلاً جاز فإن تقابضا فهو الأحوط قبل الافتران ، وإن افترقا قبل القبض لم يبطل البيع ، وإن باع بعض الجنس بجنس مثله غير متقاضل جاز مثل ذلك ، والأحوط أن يكون يداً بيد .

الذهب والفضّة جنسان والبرّ والشعير روى أصحابنا أنّهما جنس واحد في الربا وجنسان في الزكاة[2] والتمر والبلح جنسان فكلّ جنسين يجوز التفاضل فيهما يداً بيدو

(١) في بعض النسخ (بالثياب) .

(٢) انظر التهذيب باب (بيع الواحد بالاثنين) ج٧ ص ٩٦ الرقم ٤١٠ و المستدرك ج٢ ص٤٨٠ باب٨ .

النسيئة على ما مضى من الكراهيّة .

ما يكال ويوزن فيه الربا فما كان منه رطباً يجوز بيع مثل بمثل والجنس واحد يداً بيد ، ولا يجوز ذلك متفاضلاً ، وإن كان يابساً جاز أيضاً بيع بعضه ببعض والجنس واحد متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً ، ويجوز بيع بعض الجنس بجنس آخر متفاضلاً ولا يجوز ذلك نسيئة ، ولا يجوز بيع الرطب بالتمر لا متفاضلاً ولا متماثلاً على حال ، والاهليلج والبليلج و السقمونيا ونحو ذلك من العقاقير فيه الربا لأنّه من الموزون .

فأمّا الطين الّذي يتداوى به من الأرمنيّ فمثل ذلك و غيره من الخراسانيّ لا يجوز بيعه أصلاً لأنّه محرّم ، وإذا لم يجز بيعه فلا اعتبار للربا في ذلك .

وأمّا الماء فإنه لا ربا فيه لأنّه لا يكال ولا يوزن .

المماثلة شرط في الربا وإنّما يعتبر المماثلة بعرف العادة بالحجاز على عهد رسول الله ﷺ فإن كانت العادة فيه الكيل لم يجز إلّا كيلاً في ساير البلاد و ما كان العرف فيه الوزن لم يجز فيه إلّا وزناً في ساير البلاد ، والمكيال مكيال أهل المدينة ، والميزان ميزان أهل مكّة هذا كلّه لا خلاف فيه .

فإن كان ممّا لا يعرف عادته في عهد النبيّ ﷺ حمل على عادة البلد الّذي فيه ذلك الشيء فإذا ثبت ذلك فما عرف بالكيل لا يباع إلّا كيلاً ، وما كان العرف فيه وزناً لا يباع إلّا وزناً .

بيع الخبز بالخبز يجوز لينة بلينة متماثلاً أو يابسة بيابسة متماثلاً ولا يجوز بيع لينة بيابسة لا متفاضلاً ولا متماثلاً فإن كانا من جنسين يجوز متفاضلاً ومتماثلاً مثل خبز الحنطة بالشعير بخبز الذرّة لأنّه لا مانع منه ، ويجوز بيع الحنطة بدقيقها متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً يداً بيد ولا يجوز نسيئة ، والأحوط أن يباع بعضه ببعض وزناً مثلاً بمثل لأنّ الكيل يؤدّي إلى التفاضل لأنّ الدقيق أخفّ وزناً من الحنطة .

ومتى كان أحدهما يباع وزناً والآخر كيلاً فلا يباع أحدهما بصاحبه إلّا وزناً ليزول التفاضل مثل الحنطة والخبز وما أشبه ذلك .

يجوز بيع الحنطة بالسويق و بالخبز و بالفالوذق المتّخذ من النشاء مثلاً بمثل ،

ولا يجوز متفاضلاً يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة فأمّا الفالوذق فيجوز بيعه بالحنطة والدقيق متفاضلاً مالم يؤدّ إلى التفاضل في الجنس لأنّ فيه غير النشاء ، ويجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة ، وبيع دقيق الشعير بدقيق الشعير مثلاً بمثل ، ويجوز بيع السويق بالسويق وبيع الدقيق بالسويق مثلاً بمثل ، ويجوز بيع خلّ العنب بخلّ العنب مثلاً بمثل ، ويجوز بيع خلّ التمر بخلّ التمر مثل ذلك ، وبيع خلّ الزبيب والعنب بخلّ التمر متفاضلاً لأنّ الجنس مختلف ، ويجوز بيع خلّ الزبيب بخلّ العنب مثلاً بمثل ولا يجوز متفاضلاً وقال قوم : لا يجوز بيعه أيضاً مثلاً بمثل لأنّ في خلّ الزبيب ماء وهو قويّ ، ويجوز بيع العصير بعضه ببعض متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً مالم يغل فإذا غلا فلا يجوز بيعه حتّى يصير خلاً .

الأدهان على أربعة أضرب : دهن يعدّ للأكل ، ودهن يعدّ للدواء ، ودهن يعدّ للطيب ودهن يتّخذ لا لشيء من ذلك . فالّذي للأكل مثل الزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز ودهن الفجل ونحو ذلك فالربا فيها ثابت لأنّها إمّا أن تكون مكيلة أو موزونة .

إذا كان الجنس واحداً فإن بيع بعضه ببعض من جنسه يجوز متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئة فإن بيع بعضه بجنس آخر جاز متماثلاً ومتفاضلاً نقداً ولا يجوز نسيئة .

وما يتّخذ للدواء مثل دهن اللوز المرّ ودهن الخروع فالربا أيضاً فيه ثابت لأنّه إمّا أن يكال أو يوزن .

والضرب الثالث : ما يتّخذ للطيب مثل دهن البنفسج والورد والنيلوفر وغير ذلك ففيه الربا لا يباع بعضه ببعض إلّا متماثلاً يداً بيد ، ولا يجوز نسيئة لأنّ أصل الجميع شيرج والتفاضل فيه رباً .

والضرب الرابع : مالا يتّخذ للطيب ولا للأكل ولا للدواء مثل البزر ودهن السمك ونحوه ففيه الربا أيضاً لأنّه مكيل أو موزون .

عصير العنب والتفّاح والسفرجل والرمان والقصب وغير ذلك من الفواكه أجناس مختلفة لأنّ اُصولها أجناس مختلفة فإذا بيع بعضها ببعض فإن كان جنسها بجنس آخر

جاز ذلك متماثلاً ومتفاضلاً طبخ أولم يطبخ فإن بيع جنس واحد منه بعضه ببعض جاز ذلك متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً سواء كان نيّاً أومطبوخاً .

العسل على ضربين : أحدهما فيه شمع ، والآخر مصفّى وجميعاً يجوز بيع بعضه ببعض متماثلا يداً بيد ، ولا يجوز متفاضلاً وسواء صفي بالنار أو بالشمس أوأحد هما مصفّى والآخر غير مصفّى لأنّه لامانع منه ، والعسل إذا اُطلق اُريد به عسل النحل فأمّا ما يتّخذ من السكّر والعنب وإن سمّي فيجوز بيع ذلك بعسل النحل متفاضلاً و بعضه ببعض متماثلاً ، ويجوز بيع مدّ من طعام بمدّ من طعام وإن كان في أحد هما فضل وهو عقد التبن أو زؤان أوشيلم لأنّه لامانع يمنع منه ،وكذلك إن كان في أحدهما قليل تراب أودقاق تبن و قال قوم : لا يجوز وهو الأحوط .

والألبان أجناس مختلفة فلبن الغنم الأهلي جنس واحد ضائنة و ماعزة ، ولبن البريّ مثل الظباء جنس آخر ، ولبن البقر الأهلي جنس آخر سواء كان جاموسيّاً أو غير جاموسي ، ولبن البقر الوحشي جنس آخر ولبن الإبل جنس مفرد ، وليس في الإبل وحشي . فإذا ثبت ذلك فبيع بعضه ببعض جائز إن كان جنساً واحداً يجوز بيع بعضه ببعض متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً .

وإن كانا جنسين يجوز متفاضلاً و سواء كان ذلك حليباً أورائباً أويابساً أورطباً لا يختلف الحال فيه وسواء غلى أحدهما أولم يغل وما يتّخذ من الألبان من الزبد والسمن و الأقط و المصل و غير ذلك فالحكم فيه أيضاً مثل ذلك لا يجوز بيع بعضه ببعض إلّا متماثلاً لأنّ الجنس واحد فإن اختلف جنسه جاز متفاضلاً .

يجوز بيع مدّ من تمر و درهم بمدّين من تمر ، وبيع مدّ من حنطة ودرهم بمدّي حنطة ومدّ شعير ودرهم بمدّي شعير ، وهكذا إذا كان بدل الدرهم في هذه المسائل ثوب أوخشبة أوغير ذلك ممّا فيه الربا أولا ربا فيه ، وهكذا يجوز بيع درهم وثوب بدرهمين وبيع دينار و ثوب بدينارين وبيع دينار قاسانى ديناراً تبريزى بدينارين نيسابوريين ،وجملته أنّه يجوز بيع ما يجرى فيه الربا بجنسه ومع أحدهما غيره ممّا فيه رباً أولا ربا فيه ، ولا بأس أن يبيع شاة في ضرعها لبن يقدر على حلبه بلبن لأنّه لامانع منه ، وسواء باعها بلبن شاة أو

بلبن بقرة أوغير ذلك وسواء كانت الشاة مذبوحة أو حيّة وعلى كلّ حال يجوز بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن لمثل ماقلناه .

القسمة تمييز أحد الحقّين من الآخر وليس ببيع فإذا كان كذلك يجوز فيما فيه الربا و فيما لاربا فيه على كلّ حال و فيما يجوز بيع بعضه ببعض و فيما لايجوز كالرطب بالتمر والعنب بالزبيب ويجوز قسمته كيلاً ووزنا و على كلّ حال وإذا كانت ثمرة على أصول المشتركة صحّ قسمتها بالخرص سواء كان فيه العشر أولم يكن .

بيع الرطب بالتمر لا يجوز إذا كان خرصاً بما يؤخذ منه فأمّا إذا كان تمراً موضوعاً على الأرض فإنّه يجوز به ، قال الشافعي : فأمّا بيع العنب بالزبيب والكمثرى الرطب والتين الرطب بالمقدّد منه وما أشبه ذلك فلا نصّ لأصحابنا فيه والأصل جوازه لقوله تعالى « وأحلّ الله البيع »(١) ولا يجوز بيع الحنطة المبلولة بالجافّة وزناً مثلاً بمثل لأنّه يؤدّي إلى الربا لأنّ مع أحدهما ماء فينقص إذا جفّ والتفاضل لا يجوز للفقد الطريق إلى العلم بمقدار الماء .

يجوز بيع الرطب بالرطب سواء كان ممّا يصير تمراً أولا يصير كذلك لأنّ الأصل جوازه، وكذلك البقول والفواكه الّتي تباع وزناً أوكيلاً يجوز بيع بعضه ببعض ولامانع يمنع منه .

الفجل المغروس في الأرض والثلجم والجزر إذا اشترى ورقه و أصله بشرط القطع والتبقية جاز ولا مانع .

الدراهم والدنانير تتعيّنان فإذا اشترى سلعة بدراهم أو دنانير بأعيانهما لم يجز أن يسلّم غيرها إلاّ برضاه فإذا ثبت ذلك وتبايعا دراهم أودنانير بدراهم بأعيانهما ثمّ وجد أحدهما بما صار إليه عيباً فلا يخلو العيب من أحد أمرين : إمّا أن يكون من غير جنس المعقود عليه أومن جنسه فإن كان من غير جنس المعقود عليه مثل أن يشتري دنانير فيخرج نحاساً أو يشترى دراهم فيخرج رصاصاً فإنّ البيع باطل ، وهكذا إذا قال : بعتك هذه البغلة فخرجت حماراً أو باع ثوباً على أنّه قزّ فخرج كتّانا أوكتّاناً فخرج قزّاً

---

(١) البقره ٢٧٥.

فإنّه إذا تبيّن أنّه من الجنس الآخر كان البيع باطلاً. فإذا ثبت هذا فإن كان الكلّ من غير جنسه كان البيع باطلاً في الجميع .

وإن كان البعض من غير جنسه بطل البيع فيه ولا يبطل في الباقي كما قلناه في تبعيض الصفقة ، ويأخذ بحصّته من الثمن ويكون بالخيار بين أن يردّه و يفسخ البيع ، و بين أن يرضى به بحصّته من الثمن هذا إذا كان العيب من غير جنسه .

فإن كان العيب من جنسه مثل أن يكون فضّة خشنة أو ذهباً خشناً أو تكون سكّته مضطربة مخالفة لسكّة السلطان فهذا عيب فهو بالخيار بين أن يردّه و يسترجع ثمنه و بين أن يرضى به ، وليس له أن يطالب ببذله لأنّ العقد وقع على عينه فلم يجز إبداله .

فإن كان العيب في الجميع كان بالخيار بين ردّ الجميع و بين الرضاء به ، وإن كان العيب في البعض كان له ردّ الجميع لوجود العيب في الصفقة وليس له أن يردّ البعض المعيب و يمسك الباقي .

إذا اشترى دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير فوجد ببعضها عيباً من جنسها أو من غير جنسها كان البيع صحيحاً وللمشتري أن يردّ المعيب للعيب أو يفسخ العقد في الجميع هذا كلّه إذا تبايعا دراهم بأعيانها بدنانير بأعيانها .

فأمّا إذا تبايعا في الذمّة بغير أعيانها فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يطلق البيع فيبيع ديناراً بعشرة دراهم فهذا ينظر فيه فإن كان نقد البلد واحداً لا يختلف أو كان مختلفاً إلّا أنّ واحداً منهما هو الغالب رجع الإطلاق إليه و وجب منه .

وإن كان مختلفاً وليس بعضها بأغلب من بعض لم يصحّ البيع .

وأمّا إن يصف فيقول : بعني ديناراً قاسانيّاً بعشرة دراهم راضيّة أو مقدريّة فيصحّ البيع فينعقد البيع على هذا النقد الموصوف فإذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يتفرّقا حتّى يتقابضا .

فإذا تقابضا ثمّ وجد أحدهما بما صار إليه عيباً فلا يخلو أن يكون ذلك قبل

التفرّق أو بعده فإن كان في المجلس كان له إبداله سواء كان العيب من جنسه أو من غير جنسه لأنّ العقد وقع على ما في الذمّة صحيحاً لاعيب فيه .

فإذا قبض معيباً كان له أن يطالبه بما في ذمّته ممّا تناوله العقد .

وإن كان ذلك بعد التفرّق فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون العيب من جنسه أو من غير جنسه . فإن كان من غير جنسه بطل الصرف لأنّهما تفرّقا من غير قبض فيما تناوله العقد و ينظر فيه فإن كان ذلك في الكلّ بطل عقد الصرف و إن كان في البعض بطل العقد فيه ولا يبطل في الباقي كما قلناه في تبعيض الصفقة .

وإن كان العيب من جنسه فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون في الكلّ أو البعض فإن كان في الكلّ كان له ردّه واسترجاع ثمنه وكان له الرضاء به لأنّه من جنس ما تناوله العقد، وإن أراد إبداله بغير معيب كان له ذلك ، وإن كان العيب في البعض فله أن يبدل البعض وله أن يفسخ البيع في الجميع .

يجوز أن يبيع مائتي دينار مائة جيّدة ومائة رديئة بمائتي دينار وسط للآية ولأنّه ذهب بذهب من غير تفاضل وظاهر الخبر [1] يجيزه وعلى هذا يجوز بيع دينار صحيح و دينار قراضة بدينارين صحيحين أو رديئين ، و يجوز بيع درهم صحيح ودرهم مكسور بدرهمين صحيحين أو مكسّرين .

إذا باع ديناراً جيّداً بدينار رديء الجنس جاز بلاخلاف .

إذا باع سيفاً محلّى بفضّة بدراهم أو كان محلّى بذهب فباعه بدنانير و كان مافيه من الذهب أو الفضّة أقلّ من الثمن في الوزن كان جايزاً و كان الفاضل من الثمن ثمن النصل والعلاقة فإن كان مثله أو أكثر منه لم يجز ، وإن باعه بغير جنس حليته مثل أن يكون محلّى بفضّة فباعه بدنانير أو كان محلّى بذهب فباعه بدراهم كان جايزاً على كلّ حال، وإن باع هذا السيف بعرض جاز بلاخلاف .

---

(١) مضى ذكره في ص ٨٨ .

إذا اشترى خاتماً من فضّة مع قبضة بفضّة جاز إذا كان الثمن أكثر ممّا فيه من الفضّة .

إذا كان معه مائة درهم صحاحاً يريد أن يشترى بها مكسّرة أكثر منها وزناً فاشترى بالصحاح ذهباً ثمّ اشترى بالذهب مكسّرة أكثر من الصحاح كان جايزاً .

إذا تقابضا وافترقا بالأبدان ، ولا فرق بين أن يكون ذلك مرّة أو مكرّراً ، والافتراق بالبدن لابدّ منه فإن لم يفترقا لكن خيّره فقال له : اختر ماشئت من امضاء البيع و فسخه . فإن اختار امضاء البيع لزم البيع و سقط الخياروقام التخاير مقام التفرّق إلّا أنّه يكون التخاير بعد التقابض فإن تخايرا قبل التقابض بطل الصرف .

وأمّا إذا تقابضا ولم يتفرّقا ولم يتخايرا لكنّه اشترى منه بالذهب الّذي قبضه دراهم مكسّرة صحّ الشراء لأنّ شروعهما في البيع قطع للخيار وامضاء للبيع لأنّا قد بيّنّا أنّه إذا تصرّف فيه أو أحدث المشترى فيه حدثاً بطل خياره وههنا قد حصل التصرّف منهما فبطل خيارهما وصحّ الشراء الثانى .

وإن باعه قبل التخاير أو التفرّق من غير بايعه لم يصحّ لأنّ للبايع حقّ الخيار هذا إذا اشترى من بايعه دراهم فأمّا إذا لم يفعلا هكذا لكنّه أقرضه الصحاح الّتي معه واستقرض منه مكسّرة أكثر منها ثمّ أبرء كلّ واحد منهما صاحبه كان جايزاً و كذلك إذا وهب كلّ واحد منهما لصاحبه مامعه و أقبضه كان جايزاً ، وكذلك إذا باع الصحاح بوزنها من المكسّرة ثمّ وهب له الفضل من المكسّرة كان جايزاً .

إذا كان مع رجل عشرة دراهم ومع آخر دينار قيمته عشرون درهماً فإن أراد أن يشتري منه الدينار بعشرين درهماً فاشترى نصف دينار بعشرة دراهم وسلّم العشرة إليه ثمّ قبض الدينار منه فيكون نصفه عن بيع ونصفه وديعة في يده إن تلف لم يضمن ثمّ استقرض العشرة الّتي دفعها إليه واشترى منه بها النصف الآخر من الدينار صحّ ذلك فيكون جميع الدينار للمشترى والبايع قد استوفى جميع الثمن وله على المشتري عشرة

دراهم من جهة القرض ، وإن لم يفعل هكذا لكنه اشترى جميع الدينار منه بعشرين درهماً وسلّم إليه العشرة الّتي معه ثمّ استقرضها منه وقضاه بماله من العشرة في ذلك المجلس كان أيضاً جايزاً وكان مثل الأُولى .

إذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير فأعطاه عشرة دنانير عدداً قضاء لما عليه فوزنها القابض فوجدها أحد عشر ديناراً كان الدينار الزايد للقاضي مشاعاً فيها ولا يكون مضموناً على القابض لأجل أنّه أخذه عوضاً ويكون بمنزلة الأمانة في يده فإذا ثبت هذا فإن شاء استرجع منه ديناراً و إن شاء وهبه له وإن شاء اشترى منه عوضاً به وإن شاء أخذ به دراهم ويكون صرفاً ،ولا يجوز أن يفارقه قبل أن يقبض الدراهم ، وإن شاء جعله ثمناً لموصوف في ذمّته إلى أجله فيكون سلماً .

إذا اشترى ديناراً بعشرين درهماً و معه تسعة عشر درهماً وامتنع من إقراضه فالوجه أن يفاسخه الصرف ثمّ يشتري منه بقدرها فيكون جزء من عشرين جزءاً من الدينار وفي يده مقبوضاً عن وديعة والباقي عن الصرف فإذا ثبت هذا عمل في الجزء الزايد ماذكرناه في المسئلة الأُولى سواء في الدينار الزايد ، وإن لم يفاسخه ولكنّه قبض الدينار و فارقه ليوفيه الدرهم الّذي بقي عليه فإنّ الصرف ينفسخ في قدر الدرهم ولا ينفسخ في الباقي كما نقوله في تفريق الصفقة .

إذا تصارفا فلا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما ولا بأس أن يصطحبا من مجلسهما إلى غيره ليوفيه لأنّهما لم يفترقا ، وإن سلّم ما في يده و وكّل رجلاً في قبض ما في يد صاحبه ثمّ فارقه نظر فإن فارقه قبل أن يقبض وكيله بطل الصرف لأنّه فارق صاحبه قبل القبض لأنّ التوكيل في القبض ليس بقبض ، وإن فارقه بعد أن قبض وكيله صحّ لأنّ قبض وكيله بمنزلة قبضه ، وإن لم يكن له بد من مفارقته ولم يمكن قبضه في الحال لم يجز له أن يفارقه قبل المفاسخة لأنّه ربا فإذا كان كذلك فاسخه و وكّل وكيلاً في استيناف عقد الصرف معه إذا أمكنه تسليمه إليه ثمّ فارقه فإذا فعل هذا لم يكن عليه إثم .

إذا كان له عند صيرفيّ دينار فقبض ثمنه من غير لفظ البيع لم يكن ذلك صرفاً

وكان للصيرفيّ في ذمّته دراهم ، وله عند الصيرفيّ دينار ولا يجوز أن يتقاصّا لأنّهما جنسان مختلفان فإن أراد أن يتبارئا أبرء كلّ واحد منهما صاحبه بما لـه عليه .

إذا اشترى رجل من رجل عشرين درهماً نقرة بدينار فقال له رجل : ولّني نصفها بنصف الثمن صحّ والتولية بيع ، وإن قال له : اشتر عشرين درهماً نقرة بدينار لنفسك ثمّ ولّني نصفها بنصف الثمن لم يجز لأنّه إذا اشتراها لنفسه ثمّ ولّاه كانت التولية بيعاً من الغايب وذلك لايجوز .

إذا قال رجل لصائغ صغ لي خاتماً من فضّة لأُعطيك وزنها فضّة وأُجرتك للصياغة فعمل الصائغ ذلك لم يصحّ وكان الخاتم على ملك الصائغ لأنّه شراء فضّة مجهولة بفضّة مجهولة وتفرّقاً قبل التقابض وذلك يفسد البيع. فإذا صاغه وأراد أن يشتريه اشتراه شراء مستأنفاً بغير جنسه كيف شاء أو بجنسه بمثل وزنه .

فرع إذا باع ثوباً بمائة درهم من صرف عشرين درهماً بدينار لم يصحّ الشراء لأنّ الثمن غير معيّن ولاموصوف بصفة يصير بها معلوماً .

إذا اشترى ثوباً بمائة درهم إلّا ديناراً أو مائة دينار إلّا درهماً لم يصحّ لأنّ الثمن مجهول لأنّه لايدري كم حصّة الدرهم من الدنانير ولا حصّة الدينار من الدراهم إلّا بالتقويم والرجوع إلى أهل الخبرة .

فإن استثنى من جنسه فباع بمائة دينار إلّا ديناراً أو بمائة درهم إلّا درهماً صحّ البيع لأنّ الثمن معلوم وهو مابقي بعد الاستثناء .

إذا اشترى من رجل ثوباً بنصف دينار لزمه شقّ دينار ولا يلزمه من دينار صحيح ، وكذلك إذا اشترى منه ثوباً آخر بنصف دينار لزمه نصف دينار آخر مكسور ولايلزمه دينار صحيح لأنّ نصف دينار يقتضي منفرداً وإن وفاه ديناراً صحيحاً فقد زاده خيراً .

وإن شرط في البيع الثاني أن يعطيه ديناراً صحيحاً عن الأوّل والثاني نظر فإن كان الأوّل قد لزم وانقطع الخيار بينهما فإنّ البيع الثاني لايصحّ والأوّل صحيح لازم

بحاله لأنّه لم يرض بأن يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتّى يزيد في ثمن الثوب الأوّل فيجعل المكسور من دينار صحيح وهذه الزيادة لاتلحق بالأوّل لابرامه ولأنّ الزيادة مجهولة وإذا لم تلحق بالأوّل ولم يثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولاً فلم يصحّ وإن كان الأوّل لم ينبرم[1] وكان الخيار باقياً بينهما فسد الأوّل ولم يصحّ الثاني لأنّ زيادة الصفة [2] منفردة عن العين مجهولة ولا يصحّ إلحاقه بالثمن فلم يثبت وإذا لم يثبت هذه الزيادة فلم يرض بأن يكون نصف دينار ثمناً حتّى يكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولاً فلم يصحّ .

إذا اشترى من غيره ثوباً بعشرين درهماً و جاءه بعشرين صحاحاً وزنها عشرون درهماً ونصف وقبض بنصف درهم فضّة جاز وإن كان ذلك شرطاً في أصل بيع الثوب لم يصحّ البيع لأنّه شرط عليه بيع نصف درهم منه و هذان بيعتان في بيعة و ذلك لايجوز .

اللحمان أجناس مختلفة فلحم الإبل جنس واحد عرابها وبخاتيها وساير أنواعها واحد ، ولحم البقر عرابها وجواميسها صنف واحد ، ولحم الغنم ضأنها و ماعزها صنف واحد ، والوحشيّ من البقر صنف غير الأنسيّ والوحشيّ من الغنم صنف من غير الغنم الأنسيّ وعلى هذا لحم الأرانب صنف ، ولحم اليرابيع صنف ، ولحم الضباع صنف ، ولحم الثعالب صنف ، وإن كان كلّ ذلك محرّماً ولا يجوز بيعه ، ومن الطير لحم الكراكي صنف ولحم الحبارى صنف ، ولحم الحجل صنف ولحم الحمام ولحم الفواخت صنف ، ولحم القمارى صنف ، ولحم الدجاج صنف ، ولحم العصافير صنف ، و من الحيتان كلّما اختصّ باسم وصفة فهو صنف .

فإذا تقرّر هذا فباع صنفاً بصنف آخر جاز البيع مثلاً بمثل رطبين كانا أو يابسين ، أو أحدهما رطب والآخر يابس وزناً وجزافاً لأنّ التفاضل بينهما يجوز فأمّا بيع بعضه ببعض فإنّه لابأس به أيضاً سواء كانا رطبين أو يابسين لقوله ﷺ : إذا

(١) في بعض النسخ [لم يلزم] .
(٢) في بعض النسخ [الصفقة]

اتّفق الجنس بيعوا مثلاً بمثل ، وإن اختلف بيعوا كيف شئتم ، ويجوز أيضاً بيع لحم مطبوخ بعضه ببعض أيضاً ، و كذلك المشوي يجوز بيع بعضه ببعض ، و كذلك بيع المشوى بالمطبوخ ، وبيع المطبوخ بالمشوى ، وبيع المطبوخ بالنيء ، واللحم إذا كان جنساً واحداً فهو سواء . سواء كان أحمر أو أبيض أو بعضه أحمر و بعضه أبيض فأمّا الا لية فهي جنس آخر والشحم الّذي في الجوف جنس آخر ، و يجوز بيع كلّ جنس من ذلك بالآخر متفاضلاً .

لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إذا كان من جنسه مثل أن تبيع شاة بلحم شاة أو بقرة بلحم بقرة أو جملاً بلحم جمل .

و إن باع شاة بلحم بقرة أو بقرة بلحم شاة أو جملاً بلحم شاة فإنّه يجوز لأنّه يؤمن فيه الربا ، وعلى هذا إذا باع لحماً مذكّا بحيوان لا يؤكل لحمه مثل الحمار والبغل والعبد فإنّه لا بأس به ، و إذا باع سمكة حيّة بلحم شاة أو بقرة أو جمل أو باع حيواناً بلحم سمك لم يكن به بأس ويجوز بيع دجاجة فيها بيض ببيض لأنّه لا مانع منه ،

فصل: في أحكام العقود و ما يدخل فيها وما لا يدخل

إذا باع نخلاً قد اطلع فإن كان قد أبر [١] فثمرته للبايع و إن لم يكن أبر فثمرته للمشترى ، وكذلك إن تزوّج بإمرأة على نخلة مطلعة أو تخالعه المرءة على نخلة مطلعة أو يصالح رجلاً من شيء على نخلة مطلعة أو يستأجر داراً مدّة معلومة بنخلة مطلعة فجميع ذلك إن كان أبر فثمرته باقية على ملك المالك الأوّل وإن لم يكن أبر فهو لمن انتقل إليه النخل بأحد هذه العقود ، وإذا انتقل ملك النخل من غير عقد معاوضة مثل أن يشتري رجل من رجل نخلة حايلاً فاطلعت في الملك المشتري ثمّ فلس بالثمن فيرجع البايع بالنخلة ، وليس له أن يرجع عليه بالطلع لأنّه لا دليل عليه ، وكذلك إذا طلّق زوجته وقد اطلعت النخلة في يدها فإنّ الزوج يرجع بنصف النخلة ولا يرجع بالطلع لما قلناه .

---

(١) أبر النخل : ألقحه وأصلحه على ما هو معروف مشهود بين غراس النخل .

وإذا وهب نخلة مطلعة لم يؤبرها ثمّ سلّمها فإنّه لايدخل الطلع في الهبة لأنّه لادليل عليه ، وكذلك إذا وهب نخلة حايلة لمن له الرجوع في هبته فاطلعت في يد الموهوب له ثمّ رجع الواهب في النخلة فليس له الرجوع في الطلع لأنّ الطلع حصل في ملك الموهوب له ، وأمّا إذا رهن نخلة مطلعة قبل التأبير فلا يدخل الطلع في الرهن لأنّ عقد الرهن لم يتناوله .

و إذا أبر بعض ما في البستان مثل نخلة واحدة لم يصر الباقي في المعنى المؤبر .

فإذا باع نخل البستان كانت ثمرة النخلة المؤبرة للبايع والباقي للمشتري فظاهر قوله ﷺ : إن كان أبرها فالثمرة للبايع[1] يتناول غير ما أبر دون غيره[2] وحكم ساير الثمار حكم النخل و ثمرتها لأنّ أحداً لايفصل فإذا باع المؤبر لواحد والباقي لآخر كانت ثمرة المؤبرة للبايع وثمرة غير المؤبرة للمشتري الآخر ، وكذلك إن باع النخلة المؤبرة دون غيرها كانت ثمرتها للبايع ، وإن باع غير المؤبر فثمرتها للمشتري ولا يتعدّي حكم إحديهما إلى الأُخرى .

و إذا أبر بعضها ثمّ باع النخل كلّه واطلع بعض النخل في ملك المشتري كان للمشتري .

و إذا كان بستانان فأبر نخيل أحدهما لم يكن ذلك تأبيراً لما في البستان الآخر بلا خلاف .

إذا تشقّق طلع النخلة أوشيء منه وظهرت الثمرة بالرياح اللواقح وهو أن يكون فحول النخل في ناحية الصبا وهبّت الصبا في وقت الآبار فإن الاُناث تتأبر فإن كان فيها فحول نخل بعد أن تؤبر الاُناث منها فثمرتها للبايع .

وإذا باع نخلة مطلعة من الفحول كان الطلع للبايع سواء تشقّق أولم يتشقّق لأنّه لادليل على انتقال ملكه إلى المشتري .

---

(١) المروية في التهذيب باب [بيع الثمار] ج ٧ ص٨٧ الرقم ٣٧٠ بتفاوت يسير.

(٢) في جميع النسخ المخطوطة [عين مادون غيره]

الكرسف هوالقطن وهو ضربان : ضرب له أصل ثابت يبقى سنين كثيرة يحمل في كلّ سنة القطن كما يحمل النخل يكون ذلك بالبصرة و فارس و أرض الحجاز فإذا باع أصله وقد خرجت جوزته فإن كان قد تشقّق فالقطن للبايع إلّا أن يشترط المشترى، وإن لم يكن قد تشقّق فهو للمشترى إلّا أن يشترط البايع لنفسه ، والضرب الثاني أن يكون القطن زرعاً لا أصل له ثابت مثل مايكون ببغداد و خراسان و ساير البلاد .

فإذا بيعت الأرض وفيها القطن نظر فيه فإن كان زرعاً أو جوزاً لم يشتدّ فإنّه للبايع إلّا أن يشترط المشتري ، و إن كان قد قوّى وتشقّق وظهر القطن فيكون أيضاً للبايع إلّا أن يشترط المشترى فيكون له بالشرط ، و إن كان قوّى في جوزة واشتدّ ولم يتشقّق ولم يظهر القطن كان أيضاً للبايع و الأرض للمشترى فإن شرط المشترى أن يكون القطن له لم يصحّ شرطه لأنّ القطن مقصود و هو مغيّب فلا يصحّ شراؤه فيبطل البيع فيه ولا يبطل في الأرض ، و هكذا إذا باع أرضاً فيها حنطة قد أخرجت السنابل و اشتدّت و شرط السنابل للمشترى فإنّ البيع في السنابل يبطل ولا يبطل فيما عداها من الأرض .

وأمّا ماعدا النخل من الأشجار النابتة الّتي لها حمل في كلّ سنة خمسة أضرب؛

أحدها : مثل النخل والقطن وقد بيّنّا حكمهما .

والثاني : يخرج الثمرة بارزة ولا يكون في كمام ولا ورد مثل العنب والتين وما أشبه ذلك . فإذا باع أصل العنب والتين فإن كان قد خرجت الثمرة فهى للبايع إلّا أن يشترط المشتري ، و إن لم يكن خرجت و إنّما خرجت في ملك المشتري فهى للمشتري .

والثالث: يخرج الثمرة في ورد فإذا باع الأصول وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهى للبايع إلّا أن يشترط المبتاع ،وإن لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها

فإنّ الثمرة للمشترى .

و الضرب الرابع : يخرج الثمرة في كمام مثل الجوز واللوز وغيرهما ممّا دونه قشر يواريه إذا ظهر ثمرته فالثمرة للبايع إلّا أن يشترطها المبتاع .

والضرب الخامس ما يقصد[1] ورده مثل شجر الورد والياسمين والنسرين والبنفسج والنرجس وما أشبه ذلك ممّا يبقى أصله في الأرض ويحمل حملاً بعد حمل فإذا بيع أصله نظر فإن كان ورده قد تفتح فهو للبايع ، وإن لم يكن تفتح و إنّما هو جنبذ[2] فهو للمشترى .

وإذا باع أصل التوت وقد خرج ورقه فإنّه يكون للمشترى على كلّ حال تفتح أو لم تفتح لأنّ الورق من الشجر بمنزلة الأغصان وليس بثمر .

وإذا باع أرضاً وفيها زرع تبقى عروقه وتجزّ مرّة بعد مرّة فإن كان مجزوزاً فهو للمشترى وما ينبت يكون في ملكه وإن لم يكن مجزوزاً وكان ظاهراً فالجزّة الأولى للبايع والباقي للمشتري لأنّه ينبت في ملكه .

وإذا باع نخلة مؤبرة فقد قلنا : إنّ الثمرة للبايع والأصل للمشترى فإذا ثبت هذا فلا يجب على البايع نقل هذه الثمرة حتّى تبلغ أوان الجزاز في العرف والعادة و كذلك إذا باع ثمرة منفردة بعد بدو الصلاح منها وجب على البايع تركها حتّى تبلغ أوان الجزاز في العرف و العادة فإن كان ممّا يصير رطبا فهو إلى أن ينتهى نضجه و بلوغه وإن كان بسراً فلا يعتبر أن يصير رطباً لأنّ الجيسوان وما يجرى مجراه لا يراعى فيه ذلك فمتى بلغ أوان الجزاز وسأل التبقية حتّى يأخذ منها أوّلاً فأوّلاً وقال : تركها على الأصل أبقى لها لم يلزمه تركها وكان له مطالبته بنقلها، وإذا عطشت الثمرة الباقية على ملك البايع وأراد سقيها لم يكن للمشتري منعه منه لأنّ ذلك من صلاح الثمرة ومؤونة السقي يكون على البايع ، وإذا عطشت الأصول و أراد المشترى أن يسقى الأصول لم يكن للبايع منعه منه ، ويكون مؤونة السقى على المشترى وإن كان السقى ينفع أحدهما دون الآخر مثل أن ينفع الأصول ويضرّ بالثمرة أو يضرّ بالأصول وينفع الثمرة و تمانعا

(١) في بعض النسخ [يعضد] (٢) الجنبذ بالفارسية : غنچه گل. كذا في هامش المطبوع

فسخ العقد بينهما وقيل : إنّه يجبر الممتنع عليه .

و إذا جعلنا للبايع سقى ثمرته و منعنا المشترى من معارضته فإنّما له أن يسقي النخل مقدار مافيه صلاح الثمرة ولا يزيد عليه ، وإن اختلفا في قدر مافيه صلاح فقال البايع : في كلّ خمس أو أقلّ أو أكثر وخالفه المشترى رجع إلى أهل الخبرة فإذا شهد رجلان من أهل الخبرة بقدر من ذلك حملا عليه وقد قلنا : إنّ البايع إذا لم يؤبر فالثمرة للمبتاع فإن شرط البايع أن يكون له كان ذلك جايزاً .

وإذا باع من رجل حملاً ظاهراً من الثمرة مثل التين قبل أن يبدو صلاحه بشرط القطع أو بعد بدو الصلاح مطلقا فلم يلقطه المشترى حتّى اختلط به حمل آخر للبايع فإن كان يتميّز بالصغر والكبر كان للمشترى البالغ وللبايع الصغار ، وإن كان لا يتميّز يفسخ البيع أو يقول البايع: سلّمت الجميع إلى المشترى أجبر المشتري على قبوله ومضى البيع لأنّه زاد فضلاً ، وإن امتنع البايع من ذلك فسخ الحاكم البيع لأنّ المبيع لا يمكن تسليمه لأنّه غير متميّز .

وإذا باع شجرة تين وعليها تين ظاهر فإنّ الأصل للمشترى والتين الظاهر للبايع فإذا لم يلقطه حتّى حدث حمل آخر فإن كان يتميّز كان الحمل الموجود حال العقد للبايع والحادث للمشتري ، وإن اختلط الحادث بالموجود اختلاطاً لا يتميّز فسخ العقد أو يسلّم البايع كما قلناه في المسئلة الاُولى سواء ، وهكذا القول في الباذنجان في شجرة والبطيخ وغيرهما الحكم فيه على ماقلناه سواء ، وهكذا القول فيمن باع جزّة من قتّ متى اختلط ماوقع العقد[1] عليه بما يتجدّد كان حكمه كما قلناه ، وكذلك لو باع حنطة معيّنة فانثالت عليها حنطة فله الخيار في أن يسلّم له الزيادة أو يفسخ لاختلاط ما باع بما لم يبع .

وإذا اختلطت الثمرة بعد قطعها وقبضها لم ينفسخ البيع ويكون القول قول الّذى في يده الثمرة في مقدار مايدّعيه لنفسه ، وصورته أن يكون المشترى تركها بعد القبض

(١) فى بعض النسخ [البيع]

وديعة عند البايع ثمّ اختلط فيكون القول قول البايع في مقدار مايدّعيه مع يمينه، وإن كان البايع ترك الطعام في يد المشترى وديعة عنده فاختلط كان القول قول المشترى مع يمينه .

إذا باع أرضاً وفيها بناء وشجر فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يقول: بعتك هذه الأرض بحقوقها أولا يقول بحقوقها .

فإن قال: بحقوقها دخل البناء والشجر في البيع وصار الجميع للمشترى لأنّ البناء والشجر من حقوق الأرض .

وإن قال : بعتك هذه الأرض ولم يقل : بحقوقها فلا يدخل البناء والشجر في البيع .

وإذا قال: بعتك هذا البستان دخل فيه الشجر مع الأرض لأنّ البستان اسم للأرض والشجر فإنّ الأرض الّتي لاشجر فيها لا تسمّى بستاناً .

وإذا قال: بعتك هذه القرية فإنّ اسم القرية يقع على البيوت دون المزارع ، ولا يدخل المزاع في البيع إلّا بالتسمية ، و إن قال : بحقوقها لم يدخل أيضاً في البيع لأنّ المزارع ليست من حقوق القرية فإن كان بين البيوت شجر كان ذلك داخلاً في البيع لأنّه من حقوق القرية والبيوت .

إذا بـاع داراً فإنّه يدخل في البيع الأرض و البناء لأنّ الدار اسم للأرض والبنيان وإن كانت فيها نخلة أو شجرة كان أيضاً داخلاً في البيع لأنّه من حقوق الدار .

وأمّا البناء فإنّه يدخل في البيع جميع ماكان مبنيّاً من حيطان و سقوف و درجة معقودة وأبواب منصوبة وإن كان فيها سلّم فإن كان مستمرّاً دخل في البيع و كان من جملة البناء وإن كان غير مستمرّ وإنّما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل في البيع ، وكذلك إن كان فيها باب مقلوع لم يدخل في البيع .

والأوتاد المقرّرة في الحيطان تدخل في البيع والرفوف الّتي عليها إن كانت أطرافها في البناء أو كانت مستمرّة دخلت في البيع وإن كانت على الأوتاد من غير تسمير ولا بناء لم يدخل في البيع وإن كان فيها خوابي مدفونة دخلت في البيع لأنّها محارزه كالخزاين وإن

كانت فيها حجارة مدفونة أو آجر مدفون ليخرج ويستعمل لم يدخل في البيع و إن كانت فيها رحى لليد غير مبنيّة وإنّما ينقل من مكان إلى مكان لم يدخل في البيع و إن كانت مبنيّة دخل السفلاني والفوقاني في البيع لأنّ هكذا تنصب .

والأغلاق تدخل في البيع وكذلك المفتاح ولا يدخل في البيع الحبل والدلو والبكرة لأنّه يمكن نقله ، وبئر الماء يدخل في البيع وكذلك ما فيها من الآجر واللبن والماء الّذي في البئر مملوك لصاحب الدار بدلالة أنّ له منع الغير منه ، وقد قيل: إنّه لا يملك لأنّ للمستأجر أن يشتريه ويتصرّف فيه من غير إذن صاحب الدار ، والأوّل أقوى وتصرّف المستأجر يستباح بعرف العادة .

وإذا ثبت أنّه مملوك فلا يصحّ بيعه لأنّه إن باع الجميع فهو مجهول لأنّ له مدداً وإن باع الموجود منها فذلك لا يمكن تسليمه إلّا بأن يختلط بغيره .

وأمّا العيون المستنبطة فإنّ قرارها مملوك وماؤها مملوك إلّا قدر ما يشرب منه ويؤخذ منه بمجرى العادة فأمّا صرفه من عين إلى عين فلصاحب العين المنع منه، ويجوز بيع العين أو سهم منها .

وأمّا المياه الّتي تجرى في الأنهار مثل الفرات والدجلة ونحوها من الأنهار الكبار والصغار فليست مملوكة لأحد بلا خلاف لأنّها تنبع في المواضع الّتي ليست بمملوكة من الجبال والشعاب والصخور وغير ذلك، ومن استقى منها شيئاً وحازه ملكه ، وإذا جرى ماء من هذه الأنهار إلى ملك إنسان فلا يملكه إلّا بالحيازة ، و كذلك نزول الثلج في أرضه وتوحّل الظبى في ملكه وتعشش الطير في شجره أو بنائه .

وإذا حفر نهراً أو أجرى فيه من هذه الأنهار ماء فالأولى أن نقول : إنّه يملكه لأنّه حازه وقال الفقهاء : إنّه لا يملكه لأنّ للعطشان أن يشرب منه بغير إذن ، وذلك مستثنى بالعادة .

وأمّا المعادن الّتي تظهر في ملكه فإن كانت أعيناً لمايع مثل النفط والقير وما أشبه ذلك فهو بمنزلة الماء ، وقد قيل[1]: إنّه مملوك ولا يجوز بيع ما ظهر منه إلّا أن يفرد ويميّز

(١) في بعض النسخ [قلنا]

لأنّه يختلط بغيره فلا يمكن تسليمه وإن كانت معادن الجامدات مثل الذهب والفضّة و الفيروزج وساير الحجارة فإنّ الجامد من أجزاء الأرض المملوكة مملوك وحكمه حكم الأرض ويجوز بيعها مع الأرض وينظر فإن كان معدن الذهب جاز بيعه بالفضّة وبغير الذهب والفضّة، ولا يجوز بيعه بجنسه من الذهب لأنّه لا يؤمن أن يؤدّي إلى الربا لأنّه لا يمكن معرفة ما فيه من الذهب أو الفضّة فيباع بأكثر ويقسّط عليه و على الأرض ويجوز بيعه بالفضّة وإن كان المعدن الفضّة جاز بيعه بالذهب وبغير الفضّة ولم يجز بيعه بالفضّة لما قلناه .

وإذا باع نخلاً لم يؤبر فإنّ الثمرة للمشترى فإن هلكت الثمرة في يد البايع قبل التسليم كان للمشترى الخيار إن شاء فسخ البيع لتلف بعض المبيع قبل التسليم وإن شاء أجاز البيع في الأصول بجميع الثمن أو بحصته من الثمن مخيّراً فيهما .

وإن اشترى عبداً فقطعت يده قبل القبض فالمشترى بالخيار بين فسخ البيع لنقصان المبيع ، وبين إجازته بجميع الثمن لأنّ الثمن لا ينقسم على الأطراف وينقسم على الأصل والثمرة في المسئلة الأولى .

وإن باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبايع على ما مضى فإن عطشت وانقطع الماء ولم يتمكّن من سقيها وكان تركها على الأصول يضرّ بها فإن كان قدراً يسيراً اُجبر المشترى عليه ، وإن كان كثيراً بأن يخاف على الأصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلاً نقصاناً كثيراً فإنّه لا يجبره المشترى على القطع لأنّه لمّا دخل في بيع الأصول منفرداً عن الثمرة فقد رضى بما يؤدّى الثمرة إليه من الضرر ، وقال قوم : يجبر البايع على نقل الثمرة ولمريع الأصول لأنّ الثمرة لا تخلو من الضرر على كلّ حال تركت أوصرمت .

وإذا باع أرضاً فيها زرع ظاهر فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا يحصد مرّة واحدة أو يكون له أصل يبقى في الأرض ويحصده مرّة [بعد] اُخرى فإن كان ممّا يحصد مرّة واحدة مثل الحنطة والشعير وما أشبههما فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إمّا أن يكون مطلقاً أو مقيّداً باشتراط الزرع فإن كان مطلقاً فالزرع للبايع ولا يدخل في

البيع لأنّ اسم الأرض لا يتناول الزرع فإذا ثبت أنّه للبايع فإنّه يبقى في الأرض إلى أوان الحصاد ولا يلزمه أجرة المثل للمشترى لأنّ هذا مستثنى لم يملكه المشتري فإذا ثبت هذا وحصد البايع الزرع وهو فصيل ثمّ أراد الانتفاع بالأرض إلى وقت الحصاد لم يكن له لأنّ الّذي استحقّه تبقية الزرع المخصوص و إن أخّره إلى أوان الحصاد فإنّه يلزمه حصاده في أوّل وقت الحصاد ولا يجوز تبقيته بعد ذلك وإن كان الخير له في تبقيته و تأخيره لأنّ الواجب إزالة الضرر فأمّا التوفير فلا يجب ولا طلب الخير .

فإذا حصده في أول وقت الحصاد فإن لم تكن عروقه تضرّ بالأرض فلا يلزمه نقل العروق وإن كانت تضرّ بالأرض مثل عروق القطن والذرّة فإنّه يلزمه نقله لأنّها للبايع فيلزمه نقلها فإذا نقل العروق فإن صارت الأرض حفراً لزمه تسويتها .

وهكذا إذا باع داراً وفيها قماشه لزمه نقله فإن كان فيها حبّ كبير لا يخرج من الباب وجب نقض [نقص خ ل] الباب حتّى يخرج الحبّ و يلزم البايع ما نقص من الباب والأولى أن نقول : إنّه يلزمه بناؤه .

و إن غصب فصيلاً فكبر في داره فجاء صاحبه فطالبه فلم يخرج من الباب نقض الباب ولم يجب على صاحب الجمل شيء لأنّ هذا متعدّ جنى على نفسه ما دخل عليه من الضرر ، وليس كذلك البايع في المسئلة الأولى هذا إذا كان البيع مطلقا .

فأمّا إذا باع الأرض مع الزرع فلا يخلو الزرع من أن يكون حشيشاً لم يسنبل أو سنبل واشتدّ حبّه أو سنبل ولم يشتدّ حبّه فهما سواء ويكون الشرط صحيحاً و يكون الزرع مع الأرض للمشترى بلا خلاف ، وإن كان قد اشتدّ الحبّ فإن كان الحبّ ظاهراً لا كمام له مثل الشعير و الذرّة و الأرز في كمام تدّخر فيه فهو بمنزلة الظاهر ويجوز بيعه وشرطه منفرداً ، وإن كان الحبّ في كمام لا يدخل فيه كالحنطة في سنبلها فإنّه يجوز عندنا أيضاً بيعه لأنّه لا مانع منه ،وقال قوم: لا يجوز بيعه لأنّه غير مرئيّ ولا موصوف في الذمّة هذا إذا كان الزرع يحصد مرّة واحدة .

فأمّا إذا كان يحصده مرّة بعد أخرى مثل القتّ، ومن البقول الكرّاث و النعناع

والسداب والكرفس و الهندباء وما أشبه ذلك فإنه ينظر فيه فإن كان مجزوزاً دخلت العروق في بيع الأرض لأنّها من حقوقها .

وإن كان نابتاً كانت الجزّة الأولى للبايع والباقي للمشترى لأنّ الجزّة الأولى نابتة ظاهرة في الحال فلم تدخل في البيع إلّا بشرط . فإذا ثبت ذلك طولب البايع بجزّها في الحال وليس له أن يتركها حتّى تبلغ أوان الجزاز لأنّ تركها يؤدّى إلى اختلاط حقّ البايع بحقّ المشترى لأنّ الزيادة الّتي تحصل للمشترى تنبت على اُصوله .

فإذا باع أرضاً فيها بذر فلايخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون لأصل يبقى لحمل بعد حمل مثل نواة الشجر وبذر القتّ وما أشبهه ممّا يجزّ دفعة بعد اُخرى فإن كان هكذا فإنه يدخل في البيع لأنّه من حقوقه .

وهكذا إذا غرس في الأرض غراسا ، وباع الأرض قبل أن ينبت الغراس وترسخ عروقه فإنّه يدخل في البيع .

وإن كان بذراً لما يحصد مرّة واحدة مثل الحنطة والشعير فلايخلو من أحد أمرين إمّا أن يبيع الأرض مطلقا أو مع البذر . فإن باع الأرض مطلقا لم يدخل البذر في البيع لأنّ اسم الأرض لم يتناوله ، وإذا ثبت هذا نظر في المشترى فإن كان عالماً ببذرها لم يكن له الخيار لأنّه قد رضى بضرره ويجب عليه تركه إلى أوان الحصاد و إن كان جاهلاً به كان له الخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازه فإن أجازه أخذه بجميع الثمن لأنّ النقص الّذى في الأرض بترك الزرع إلى الحصاد لا يتقسّط عليه الثمن بل هو عيب محض له الخيار بين الردّ والإمساك ،

وإن قال البايع : أنا أنقله و أمكنه ذلك في مدّة يسيرة ونقله لم يكن للمشترى الخيار لأنّ العيب قد زال .

وإن اشترى الأرض مع البذر كان البيع صحيحاً وقال الفقهاء لايصح لأنّه مجهول

إذا اشترى نخلة مطلعة ولم يقل للمشترى : إنّها مؤبرة ولم يعلم بتأبيرها ثمّ علم كان له الخيار إن شاء فسخه و إن شاء رضى به لأنّه تفوته ثمرة عامه ولم يعلم منه الرضاء به .

و إذا باع أرضاً فيها حجارة فلا تخلو الحجارة من ثلاثة أقسام : إمّا أن تكون مخلوقة أو مبنيّة أو مستودعة للنقل . فإن كانت مخلوقة في الأرض دخلت في البيع لأنّها من أجزاء الأرض .

و على هذا المعادن كلّها مثل الذهب والفضّة تدخل في بيع الأرض ثمّ لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يضرّ بالشجر والزرع أو لا يضرّ بهما . فإن كانت لا تضرّ بهما لبعدهما عن وجه الأرض وإنّ العروق لا تصل إليهما فالمشترى لا خيار له ولا يكون هذه الحجارة عيباً في الأرض .

و إن كانت تضرّ بهما أو بأحدهما مثل أن تضرّ بالشجر لأنّ عروقها تصل إلى الحجارة ولا تضرّ بالزرع لأنّ عروقها لا تصل إليها فإن كان المشتري عالماً بها حال العقد لم يكن له خيار لأنّه دخل في شرائها راضياً بعيبها ، وإن كان جاهلاً بها ثبت له الخيار فإن شاء رضي بها مع عيبها وإن شاء ردّها واسترجع الثمن فإن رضي وأجاز البيع أخذها بجميع الثمن .

و إن كانت حجارة مبنيّة مثل أن يكون فيها أساس مبنيّ من حجارة أو آجر أو دكّة مبنيّة فهذا يدخل أيضاً في البيع و كان الحكم فيها مثل الحجارة المخلوقة سواء .

و أمّا القسم الثالث وهو إذا كانت الحجارة مستودعة في الأرض للنقل أو التحويل إذا احتاج إليها للبناء فإنّها لا تدخل في بيع الأرض ويكون باقية على ملك البايع لأنّ اسم الأرض لم يتناولها .

و على هذا إذا كان في الأرض كنز مدفون من الدنانير والدراهم فلا يدخل في البيع و يكون باقياً على ملك البايع فإذا ثبت هذا فإنّ الأرض يكون للمشترى والحجارة للبايع .

ولا يخلو الأرض من أحد أمرين : إمّا أن يكون بيضاء أو ذات شجر فإن كانت بيضاء لاشجر فيها فلا تخلو من أحد أمرين : إمّا أن تكون الحجارة مضرّة بالزرع إن زرعها المشتري أو بالغراس إن غرسها أو لا يضرّ فإن كان يضرّ بهما أو بأحدهما فإن

كان المشترى عالماً بالحجارة وبضررها حال العقد فلا خيار له لأنّه رضي بعيبها وللبايع نقل الحجارة لأنّه عين ماله ، وللمشتري مطالبته بنقلها لأنّ ملكه مشغول بملك البايع ولا عادة في تركه فكان له المطالبة في الحال بنقلها .

و كذلك إن اشترى داراً و فيها قماش وغلّات له المطالبة بنقل جميع ذلك و إذا نقلها لزمه تسوية الأرض وردّها إلى حالها لأنّه حفرها لاستخلاص ملكه و أمّا زمان النقل فلا اُجرة لصاحبة وإن كان زمان النقل طويلاً إلّا أنّه إذا علم بالحجارة أو علم بها ولم يعلم ضررها فقد رضي بضرر الّذي يلحقه زمان النقل ،وإن كان جاهلاً بالحجارة أو علم بها ولم يعلم ضررها ثمّ علم بعد ذلك فهو عيب .

فإن قال البايع : أنا أنقل الحجارة و كان زمان النقل يسيراً لا تبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري ردّها لأنّ العيب يزول بذلك من غير ضرر .

و كذلك إن غصب المبيع من يد البايع فيقول : أنا أنزعه من يد الغاصب في زمان يسير لم يكن للمشتري الخيار و إن كان زمان النقل يتطاول مدّة و يفوت فيها منفعة الأرض كان المشتري بالخيار بين ردّ الأرض بالعيب و بين رضائه بها و إجازة البيع فإن ردّها فلا كلام ، وإن أجاز البيع أخذ الأرض بجميع الثمن ولا يلزمه الاُجرة ، و قيل : إن كان نقل الحجارة قبل تسليم الأرض لا يلزمه الاُجرة و إن كان بعد التسليم لزمه اُجرة المثل ، وإن كانت الحجارة لا تضرّ بالأرض لأنّها بعيدة من وجه الأرض فلا يصل إليها عروق الشجر والزرع فإن أراد البايع نقلها كان له .

و متى كان زمان النقل يسيراً لا يبطل فيه منفعة الأرض لم يكن للمشتري الخيار وإن كان زمان النقل طويلاً يبطل في مثله منفعة الأرض وكان له الخيار إن شاء أجازه فالحكم في الاُجرة على ما تقدّم بيانه .

وإن أراد البايع تركها فلاخيار للمشتري لأنّه لا ضرر عليه في تركها ولا ينتقل الملك بالتبقية إلى المشتري لأنّه لا دليل عليه هذا كلّه إذا كانت الأرض بيضاء لاشجر فيها .

فأمّا إذا كان فيها شجر فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون الشجر كان موجوداً

في حال البيع أو أخذ به [1] المشتري بعده . فإن كان موجوداً في حال البيع فلا يخلو الحجارة من أربعة أحوال :

إمّا أن يكون تركها في الأرض لا يضرّ بها وقلعها لا يضرّ بها .

و إمّا أن يكون تركها وقلعها يضرّ معاً .

و إمّا أن يكون تركها يضرّ بالشجر وقلعها لايضرّ به .

[و إمّا أن يكون تركهالا يضرّ و قلعها يضرّ] [2] فإن كان تركها وقلعها لايضرّ مثل أن تكون بعيدة عن الشجر [ف] لا يبلغ إليها عروق الشجر والزرع و يكون بين الشجر يمكن قلعها من غير أن يقطع عروق الشجر فإذا كان هكذا كان الحكم فيه كالحكم في الأرض البيضاء .

إذا كانت الحجارة لايضرّ بما يستحدث فيها من الزرع وشجرة وكان قلعهالا يضرّ به يكون الحكم ما ذكرناه ،وإن كان تركها يضرّ و قلعهالا يضرّ فالحكم ما [3] ذكرناه في الأرض البيضاء ، وإن كان تركها يضرّ وقلعها يضرّ فلا يخلو المشتري من أحد أمرين: إمّا أن يكون عالماً بالحجارة وضررها حال البيع أو لم يكن عالماً فإن كان عالماً فلا خيار له وللبايع نقل الحجارة وللمشتري المطالبة بنقلها وليس له أرش النقصان ولا الأجرة لأنّه دخل على بصيرة بالضرر و رضاء به ، وإن كان جاهلاً بالحجارة أو عالماً بها و جاهلاً بضررها كان المشتري بالخيار إن شاء ردّها و إن شاء أمسكها فإن ردّها فلا كلام و إن أمسكها كان للبايع أن ينقل الحجارة وللمشتري أن يطالبه به ، ويكون الكلام في تسوية الأرض والأجرة على ما مضى .

و أمّا أرش النقص الّذي يدخل في الشجر بقطع العروق فلا يجب قبل القبض و بعده ، و في الناس من قال : إن كان قبل القبض لايلزم و إن كان بعده يلزم .

و إن كان تركها لا يضرّ وقلعها يضرّ فإن أراد البايع نقلها كان للمشتري الخيار

(١) في بعض النسخ [أحدثه المشترى] .
(٢) سقطت هذه العبارة من المطبوع .
(٣) في بعض النسخ [مثل ما] .

لأنّه يدخل النقص عليه بقطع عروق الشجر فإن ترك الحجارة فلا خيار له لأنّ الضرر زال ولا يملك الحجارة بذلك هذا إذ كان الشجر للبايع باعه مع الأرض .

و إن كان الشجر للمشتري أحدثه بعد شراء الأرض ثمّ علم بالحجارة فلا خيار له لأنّه علم بالعيب بعد ما تصرّف فيه تصرّفاً نقص قيمتها لأنّ قيمة الأرض و فيها شجر أقلّ من قيمتها وهي بيضاء .

فإن كان الترك والقلع يضرّان فللبايع القلع لأنّه يأخذ ملكه وللمشتري المطالبة بذلك لإزالة ضرر الترك فإذا قلع فعلى البايع أرش النقص لأنّ النقص أدخل في عين المبيع .

و إن كان قلعها يضرّ و تركها لا يضرّ فإن رضي بتركها فلا خيار للمشتري ، وإن أراد قلعها كان ذلك له ، وله تسوية الأرض وأرش النقص الداخل في الشجر و هو أن ينظر قيمة الشجر قبل القلع وكم قيمته بعد القلع فيلزمه ما نقص .

فصل : في بيع الثمار

إذا باع ثمرة مفردة عن الأرض [1] مثل ثمرة النخل والكرم و ساير الفواكه فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إمّا أن يكون قبل بدو الصلاح أو بعده فإن كان قبل بدو الصلاح فلا يخلو البيع من أحد أمرين : إمّا أن يكون سنتين فصاعداً أو سنة واحدة فإن كان سنتين فصاعداً فإنّه يجوز عندنا خاصّة ، و إن كان سنة واحدة فلا يخلو البيع من ثلاثة أقسام : إمّا أن يبيع بشرط القطع أو مطلقا أو بشرط التبقية . فإن باع بشرط القطع في الحال جاز إجماعاً . فإن باع بشرط التبقية فلا يجوز إجماعاً ، وإن باع مطلقاً فلا يجوز عندنا ، وفيه خلاف هذا إذا باع الثمرة دون الاُصول .

فأمّا إذا باع الثمرة مع الاُصول مطلقا صحّ البيع ولا يحتاج إلى شرط القطع بلا خلاف .

فإن كانت الاُصول لواحد والثمرة لآخر فباع الثمرة من صاحب الاُصول

(١) في بعض النسخ [الاصل] .

لم يصحّ كما لا يصحّ من غيره لعموم الأخبار .

و إن كان البيع بعد بدو الصلاح فإنّه جائز ، و بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار فإن كانت الثمرة ممّا تحمرّ أو تسودّ أو تصفرّ فبدو الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة .

و إن كانت ممّا تبيضّ فهو أن يتموّه وهو أن ينموفيه الماء الحلو و يصفرّ لونه .

وإن كان ممّا لا يتلوّن مثل التفّاح والبطّيخ فبأن يحلو ويطيب أكله ، و إن كان مثل البطّيخ فبأن يقع فيه النضج لأنّ له نضجاً كنضج الرطب ، و قد روى أصحابنا أنّ التلوّن يعتبر في ثمرة النخل خاصّة (١).

فأمّا ما يتورّد فبدو صلاحه أن ينتثر الورد و ينعقد .

و في الكرم أن ينعقد الحصرم ، وإن كان مثل القثّاء والخيار الّذي لا يتغيّر طعمه ولا لونه فإنّ ذلك يؤكل صغاراً فبدو صلاحه فيه أن يتناهي عظم بعضه ولا اعتبار بطلوع الثريّا على ما روى في بعض الأخبار .

إذا كان في البستان ثمار مختلفة و بدا صلاح بعضه جاز بيع الجميع سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وإن كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبن صلاحه لأنّ كلّ بستان له حكم نفسه سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه ، وفيه خلاف .

إذا كان في الأرض اُصول البطّيخ أو القثّاء أوالخيار أو الباذنجان وقد حملت فباع ذلك فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يبيع الحمل الظاهر أو يبيع الاُصول فإن باع الحمل الظاهر دون الاُصول نظر فإن كان قبل بدو الصلاح فيه لم يجز بيعه إلّا بشرط القطع فأمّا بيعه مطلقا أو بشرط التبقية إلى أوان اللقاط فلا يجوز ، وإن كان قد بدا صلاحه جاز بيعه بشرط القطع وبشرط التبقية إلى البلوغ و أوان اللقاط ، و يجوز بيعه مطلقا من غير شرط .

فإذا اشتراه ولقّطه فقد استوفى حقّه وإن تركه حتّى اختلط بحمل حادث بعده

(١) انظر الكافي ج ٥ ص ١٧٥ الرقم ٣ .

فإن كان يتميّز أخذ الحمل الأوّل وكان الحادث للبايع ، وإن كان لا يتميّز فعلى ضربين إمّا أن يقال للبايع : أن سلمت الجميع إلى المشتري فإن فعل اُجبر المشتري على قبوله و نفذ البيع لأنّه زاده زيادة و إن امتنع البايع فسخ الحاكم البيع ، و إن باع اُصولها جاز بيعها كبيع الشجر فإذا ثبت ذلك كانت الأصول للمشتري والحمل الموجود للبايع و ما بعده من الباطن للمشتري إلّا أن يشترط المشتري الحمل الموجود والثمرة الموجودة إذا باع الاُصول .

و إذا كان الحمل للبايع فإن لقّطه فقد استوفى حقّه و إن تركه حتّى اختلط بما يحدث بعده اختلاطا لا يتميّز فإمّا أن يسلّمه البايع فإنّه ينفذ البيع و يجبر المشترى على الثمن ، وإن لم يسلّم فسخ البيع هذا إذا باع الحمل الموجود أو باع الأصول .

فأمّا إذا باع الحمل الموجود و ما يحدث بعده من الأحمال دون الأصول جاز البيع عندنا وعند الفقهاء لا يجوز لأنّه مجهول وهو قويّ .

الثمرة على ضربين ، ضرب بارز لاكمام عليه ، وضرب عليه كمام ، فالبارز الّذي لاكمام عليه مثل التفّاح والمشمش والسفرجل و الخوخ والكمّثرى والرطب و العنب والتين و ما أشبه ذلك فإنّه يجوز بيعه موضوعاً على الأرض و على الشجر منفرداً ومع الأصل على ما مضى ، والّذي في الكمام فعلى ضربين : أحدهما كمامه مصلحة له لحفظه رطوبته و صحّته و بقائه فإذا أخرج منه أسرع إليه التغيير والفساد و ذلك مثل الجوز في قشره الثاني واللوز في قشره الثاني فهذا يجوز بيعه في كمامه ، ويكون حكمه حكم البارز الظاهر من الثمرة ، والثاني كمامه لا مصلحة له فيه مثل القشر الأخضر على اللوز والجوز فإنّ ذلك تركه عليها مفسدة لها فيجوز أيضاً بيعه في هذا القشر موضوعاً على الأرض و على الشجر منفرداً عن الشجر أو مع الشجر كلّ ذلك يجوز ، وكذلك يجوز بيع الباقلى الأخضر في القشر الفوقاني .

السنبل على ضربين: ضرب يكون حبّه ظاهراً مثل الشعير والذرّة ، وضرب يكون حبّه في كمامه مثل الحنطة و الأرز و يجوز بيع جميعه على كلّ حال سواء كان قشره

ممّا يدّخر عليه مثل الأرز أولا يدّخر عليه مثل الحنطة قايماً في الأرض و محصوداً و مدوساً مذراً .

يجوز أن يبيع ثمرة بستان و يستثنى منها أرطالاً معلومة ولا مانع منه ، و إن استثنى ربعه أو ثلثه أو نخلات بأعيانها جاز بلا خلاف و هو أحوط لأنّ في الأوّل خلافا .

و إن باع ثمرة بستانه إلاّ نخلة لم يعيّنها لم يصحّ لأنّ ذلك مجهول .

و إذا قال : بعتك قفيزاً من هذه الصبرة إلاّ مكوكاً صحّ البيع لأنّ ذلك معلوم .

و أمّا إذا قال : بعتك هذا الثوب بدينار إلاّ درهماً لم يصحّ لأنّ الدرهم ليس من جنس الدينار ولاهو معلوم كم هومنه في الحال .

و إن قال ، بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلاّ ما يخصّ ألفاً منها صحّ و يكون المبيع ثلاثة أرباعها لأنّه يخصّ ألفاً منها ربعها .

و إن قال : بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلّا ما يساوي ألفاً منها بسعر اليوم لم يجز لأنّ ما يساوي ألف درهم من الثمرةلايدرى قدره فيكون مجهولا .

ولا يجوز أن يبيع شاة ويستثنى جلدها ولا رأسها ولا أكارعها ولا فرق بين أن يكون ذلك في حضر أوسفر ومتى فعل ذلك كان شريكاً بمقدار الرأس أو الجلد أو ما يستثنيه من الأطراف .

إذا اشترى ثمرة على رؤوس النخل أو الشجر بعد بدو الصلاح أو قبله بشرط القطع إلّا أنّه لم يقطعها فأصابتها جائحة فلايخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون قبل التسليم أو بعده فإن كان قبل التسليم فإن تلف الجميع بطل البيع و وجب ردّ الثمن و إن تلف البعض انفسخ البيع في التالف ولا ينفسخ في الباقي ، و يأخذه بحصّته من الثمن ، و إن كان بعد التسليم وهو التخلية بينها و بين المشتري فإنّه لا ينفسخ البيع لأنّه لا دليل عليه لافي جميعه ولا في قدر التالف ، وإن قلنا : إنّه ينفسخ في مقدار التالف كان قولاً قويّا ، والأوّل أحوط .

و أمّا إذا عجز البايع عن سقى الثمرة وتسليم الماء فإنّه يثبت للمشتري الخيار

لعجز البايع عن تسليم بعض ما يتناوله البيع .

إذا تلف المبيع قبل القبض فلا يخلو من أن تكون ثمرة أو غيرها فإن كان غير الثمرة مثل الحيوان أو العرض والعقار فلا يخلو من أربعة أحوال : إمّا أن يتلف بأمر سماوى أو باتلاف البايع أو باتلاف الأجنبيّ أو باتلاف المشتري ، فإن كان بأمر سماوي فقد انفسخ البيع لأنّه لا يمكنه الاقباض فعلى هذا إن كان المشتري لم يسلّم الثمن فقد سقط عنه و بريء منه ، و إن كان قد سلّمه وجب على البايع ردّه عليه ، و أمّا إذا أتلفه البايع فهو كذلك ينفسخ لما ذكرناه من استحالة التقبيض . فإذا أتلفه الأجنبيّ كان المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع و يسترجع من البايع الثمن لما قلناه ، وبين أن يجيز البيع و يرجع على الأجنبي بالقيمة لأنّ الأجنبيّ يصحّ الرجوع عليه بالقيمة و يكون القبض في القيمة قايماً مقام القبض في المبيع لأنّها بدله .

و إذا أتلفه المشتري فإنّه يستقرّ به البيع ويكون إتلافه بمنزلة القبض و لهذا نقول : إنّ المشتري إذا أعتق قبل القبض فإنّه ينفذ[1] عتقه ويكون ذلك قبضاً وإن كان المبيع ثمرة فلا يخلو أن تكون مجذوذة موضوعة على الأرض أو تكون على الأشجار فإن كانت موضوعة على الأرض فإنّ القبض فيها النقل لأنّها ممّا ينقل و يحول فإن تلفت قبل النقل فقد تلفت قبل القبض و يكون فيها الأقسام الأربعة الّتي قدّمنا ذكرها و إن كانت على رؤوس الشجر فإنّ القبض فيه التخلية بينها و بين المشتري فإن تلفت قبل التخلية كان فيها الأقسام الأربعة فإذا تلفت بعد التخلية قبل الجذاذ يكون تلفها من ضمان المشتري بكلّ حال لأنّ بالتخلية صارت مقبوضة و تلف المبيع بعد القبض لا يؤثّر في البيع بلا خلاف .

بيع المحاقلة والمزابنة محرّم بلا خلاف وإن اختلفوا في تأويله فعندنا أنّ المحاقلة بيع السنابل الّتي انعقد فيها الحبّ واشتدّ بحبّ من ذلك السنبل ، ويجوز بيعه بحبّ من جنسه على ما روي في بعض الأخبار [2] والأحوط أن لا يجوز بحبّ من جنسه على كلّ حال

---

(١) في بعض النسخ [ينعقد] .

(٢) انظر الكافي ج ٥ ص ٢٧٤ [باب بيع الزرع الاخضر] الرقم ٢

لأنّه لا يؤمن أن يؤدّي إلى الربا والمزابنة [١] و هي بيع التمر على رؤوس النخل [٢] بتمر منه فأمّا بتمر موضوع على الأرض فلا بأس به ، والأحوط أن لا يجوز ذلك لمثل ما قلناه في بيع السنبل سواء فإمّا أن يقول: أضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعاً فمازاد فلي وما نقص فعليّ إتمامها فإنّه حرام بلاخلاف ، وكذلك إذا قال: عدّ قثّائك أو بطّيخك المجموع فما نقص من مائة فعليّ تمامه ومازاد فلي أو طحّن حنطتك هذه فمازاد على كذا فلي ، وما نقص فعليّ فذلك حرام بلاخلاف .

و يجوز بيع العرايا وهي جمع عرية و هو أن يكون لرجل في بستان غيره نخلة يشقّ عليه الدخول إليها يجوز أن يبيعها منه بخرصها تمراً ولايجوز في غير ذلك .

و إن كان له نخل متفرّق في كلّ بستان نخلة جاز أن يبيع كلّ ذلك واحدة واحدة بخرصها تمراً سواء بلغ الأوساق أولم يبلغ .

وإن كان لرجل نخلتان عليهما تمرة فخرصاهما تمراً فإن كانا عريتين صحّ بيعهما وإن لم يكونا عريتين لم يجز لأنّ نهي النبيّ صلّى الله عليه وآله عن المزابنة عامّ في جميع ذلك .

ولا يجوز بيع رطب في رؤوس النخل خرصاً برطب موضوع على الأرض كيلاً لأنّه من المزابنة .

و إذا أراد الإنسان أن يشتري العرية وجب أن ينظر المتبايعان إلى الثمرة الّتي على النخلة و بجزرانها فإذا عرفا مقدار الرطب إذا جفّ صار كذا تمراً فيبيع بمثله من التمر كيلاً أو وزناً حسب ما يقع الجزر عليه ومن شرط صحّة البيع أن يتقابضا قبل التفرّق لأنّ ما فيه الربا لا يجوز التفرّق [٣] فيه قبل التقابض .

---

(١) وللشهيد الثاني - عليه الرحمة - في معنى المحاقلة والمزابنة كلام متين يعجبنا ذكره قال : المحاقلة : مفاعلة من الحقل وهى الساحة التى يزرع فيها سميت بذلك لتعلقها بزرع فى حقل ، وأطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً من اطلاق اسم المحل على الحال ، والمزابنة مفاعلة عن الزبن و هو الدفع ، و منه الزبانية لانهم يدفعون الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين ، والغبن فيها كثير وكل منهما يريد دفعه عن نفسه الى الاخر . انتهى .

(٢) فى النسخ المخطوطة [الثمر على رؤوس الشجر] .

(٣) فى بعض النسخ [التصرف] .

والقبض في التمر الموضوع على الأرض النقل و في الرطب التخلية ، وليس من شرطه أن يحضر التمر موضع النخلة لأنّهما إذا تعاقدا البيع وخلا البايع بين المشتري وبين التمرة جاز أن يمضيا إلى موضع التمر و يستوفيه لأنّ التفرّق إنّما هو بالبدن و ذلك لا يحصل إذا انتقلا جميعاً عن موضع البيع إلى موضع آخر ، و جملته أنّه يراعى شرطان :

أحدهما : المماثلة من طريق الخرص .

و الثاني : التقابض قبل التفرّق بالبدن ، والعرية لا تكون إلاّ في النخل خاصّة فأمّا في الكرم و شجر الفواكه فإنّه لادليل عليه .

و إذا باع صبرة من طعام بصبرة فإن كانتا من جنس واحد نظر فإن كانا اكتالا وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع ، و إن جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لأنّ ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافاً ، و إن قال : بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلاً بكيل سواء بسواء فقال : اشتريت فإنّهما يكالان فإن خرجتا سواء جاز البيع ، وإن كانت إحديهما أكثر من الاُخرى فإنّ البيع باطل لأنّه ربا .

و أمّا إذا كانتا من جنسين مختلفين فإن لم يشرطا كيلاً بكيل سواء بسواء فإنّ البيع صحيح لأنّ التفاضل جايز في الجنسين فإن اشترطا أن يكون كيلاً بكيل سواء بسواء فإن خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع و إن خرجتا متفاضلتين فإن تبرّع صاحب الصبرة الزايدة جاز البيع و إن امتنع من ذلك و رضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزايدة جاز البيع و إن تمانعا فسخ البيع بينهما لا لأجل الربا لكن لأنّ كلّ واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه و على أنّهما سواء في المقدار فإذا تفاضلا و تمانعا وجب فسخ البيع بينهما ،

فصل : في حكم بيع مالم يقبض

إذا ابتاع شيئاً و أراد بيعه قبل قبضه فلا يخلو المبيع من أحد أمرين : إمّا أن يكون طعاماً أو غيره فإن كان طعاماً لم يجز بيعه حتّى يقبضه إجماعاً ، وأمّا غير الطعام من

سائر الأموال فإنّه يجوز بيعه قبل القبض لأنّه لا مانع في الشرع منه .

و أمّا إذا قبضه فإنّه يجوز بيعه بلا خلاف وكيفيّة القبض ينظر في المبيع فإن كان ممّا لا ينقل ولا يحول فالقبض فيه التخلية و ذلك مثل العقار والأرضين ، وإن كان ممّا ينقل ويحول فإن كان مثل الدراهم والدنانير والجوهر و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول ، وإن كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فإنّ القبض في البهيمة أن يمشي بها إلى مكان آخر و في العبد يقيمه إلى مكان آخر ، و إن كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه أن ينقله من مكانه ، و إن اشتراه مكايلة فالقبض فيه أن يكيله هذا كلّه في كيفيّة القبض .

فامّا القبض الصحيح فضربان :

أحدهما : أن يسلّم المبيع باختياره فيصحّ القبض .

والثاني : أن يكون الثمن مؤجّلاً أو حالاً إلّا أنّ المشتري أو فاه فإذا قبضه المشتري بغير اختيار البايع صحّ القبض فأمّا إذا كان الثمن حالاً ولم يوفه الثمن ثمّ قبض المبيع بغير اختيار البايع لم يصحّ القبض و كان للبايع مطالبته بردّ المبيع إلى يده لأنّ له حقّ الحبس والتوثق به إلى أن يستوفى الثمن و هذا في بيع المبيع قبل القبض و بعده .

فأمّا إجازته قبل القبض فإنّه يصحّ أيضا إلّا فيما لا يصحّ بيعه قبل القبض لأنّ الإجارة ضرب من البيوع و كذلك الكتابة تصحّ لأنّها نوع من البيوع إلّا فيما استثنيناه .

و أمّا الرهن فإنّه يصحّ على كلّ حال لأنّه ملكه فصحّ منه التصرّف و يجوز منه تزويج الأمة قبل قبضها ويكون وطىء المشتري أوالزوج قبضاً ، و يجوز للمرأة بيع الصداق قبل أن تقبضه ، ويجوز للرجل أن يبيع مال الخلع قبل قبضه . وأمّا الثمن إذا كان معيّناً فإنّه يجوز بيعه قبل قبضه ، و إن كان في الذمّة فكذلك يجوز لأنّه لا مانع منه مالم يكن صرفاً فإذا كان صرفاً فلا يجوز بيعه قبل القبض إذا ورث طعاماً أو أوصى له به و مات الموصى و قبل الوصيّة أو اغتنمه و تعيّن عليه ملكه فإنّه يجوز

له بيعه قبل قبضه .

و إذا أسلم في طعام ثمّ باعه من آخر لم يصحّ إلاّ أن يجعله وكيله في القبض فإذا قبضه عنه حينئذ كان قبضاً عنه .

و إذا أسلم في طعام معلوم واستسلف من رجل مثله فلمّا حلّ عليه الطعام قال لمن أسلم إليه : احضر معي عند من أسلمت إليه فإنّ لي فيه قفيزاً من طعام حلّ عليه حتّى اكتا له لك فإنّه يجوز له أن يكتا له لنفسه ويقبضه إيّاه بكيله إذا شاهده وإن أمره بأن يكتال له من ذلك الغير ووكّله فيه فإذا قبضه احتسب به عنه كان أيضاً جايزاً وإن اكتال هو لنفسه منه ووثق به ذلك الغير الّذي له عليه كان أيضاً جايزاً لأنّه لامانع منه .

و إن قال له : امض إليه واكتل لنفسك لم يصحّ لأنّه يكون قد باع طعاماً قبل أن يكيله ويحتاج أن يردّ ما أخذه على صاحبه و يكتاله إمّا عن الآمر بقبضه أو يكتاله الآمر فيصحّ ثمّ يقبضه منه إمّا بكيل مجدّد أو يصدّقه فيه ، وإن اكتاله الآمر ثمّ اكتاله المشتري منه كان صحيحاً بلاخلاف وهو الأحوط .

إذا حل (١) عليه الطعام بعقد السلم فدفع إلى المسلم دراهم نظر فإن قال : خذها بدل الطعام لم يجز لأنّ بيع المسلم فيه لايجوز قبل القبض سواء باعه من المسلم إليه أو من الأجنبيّ إجماعاً .

و إن قال : اشتر بها الطعام لنفسك لم يصحّ لأنّ الدراهم باقية على ملك المسلم إليه فلا يصحّ أن يشتري بها طعاماً لنفسه .

و إن اشترى الطعام نظر فإن اشتراه بعينها لم يصحّ البيع و إن اشتراه في الذمّة ملك الطعام وضمن الدراهم الّتي عليه لأنّها مضمونة عليه فيكون للمسلم إليه في ذمّته دراهم ، وله عليه الطعام الّذي كان له في ذمّته .

و إن قال له : اشتر بها الطعام لي ثمّ اقبضه لنفسك صحّ الشراء لأنّه وكيل في شراء الطعام وإذا قبضه منه لنفسه فهل يصحّ أم لا؟ على ماذكرت في المسئلة الّتي قبلها .

وإن قال : اشتر لي بها طعاماً واقبضه لي ثمّ اقبضه لنفسك من نفسك لم يجز قبضه من نفسه لنفسه لأنّه لايجوز أن يكون وكيلاً لغيره في قبض حقّ نفسه من نفسه .

(١) في بعض النسخ [حصل] .

إذا كان لرجل على غيره قفيز طعام من جهة السلم والّذي عليه الطعام من جهة السلم له على رجل آخر طعام من جهة القرض فأحاله على من له عليه من جهة القرض كان جايزاً ، وكذلك إن كان الطعام الّذي له قرضاً و الّذي عليه سلماً كان جايزاً لأنّه لامانع منه . فإن كان الطعامان قرضين يجوز بلاخلاف ، وإن كانا سلمين لا يجوز بلاخلاف لأنّ بيع السلم لايجوز قبل القبض اجماعاً لالعلّة ولايلحقه فسخ لأنّ المسلم فيه إذا انقطع لم ينفسخ السلم ويبقى في الذمّة وله الخيار إمّا أن يؤخّره إلى القابل أو يفسخ البيع .

إذا كان لإنسان على غيره طعام بكيل معلوم فقبضه منه جزافاً من غير كيل كان القبض فاسداً اجماعاً .

وإن قال : قد كلته أناوهو عشرة أقفزة فقبل قوله وقبضه كان القبض صحيحاً فإذا تقرّر هذا نظر في الطعام فإن كان باقياً وكيل فإن خرج وفق حقّه فقد استوفى حقّه ، و إن خرج أقلّ من حقّه رجع على صاحبه بتمامه ، و إن خرج أكثر منه ردّ الزيادة و إن كان قد استهلكه فالقول قوله مع يمينه في قدره فإن ادّعى قدر حقّه فقد سقط حقّه عن ذمّة من كان عليه ، و إن ادّعى النقصان فالقول قوله مع يمينه سواء كان يسيراً أو كثيراً و أمّا إن حضر اكتياله ممّن اشتراه فأخذ الكيل الّذي أخذه به كان ذلك صحيحاً فإن ادّعى النقصان فإن كان يسيراً يقع مثله في بخس الكيل كان القول قوله مع يمينه فإن كان كثيراً لايقع مثله في بخس الكيل لا يقبل قوله ، و الفرق بينهما أنّ هذا شاهد اكتيال صاحبه من بايعه فلايقبل قوله إلّا في قدر تفاوت الكيل وليس كذلك في المسئلة الأولى لأنّه قبض جزافاً أوقبل قوله فيما كاله .

و أمّا التصرّف في الطعام الّذي قبضه من غير كيل فإن باع الجميع نفذ البيع فيما يتحقّق أنّه حقّه وما يزيد عليه لاينفذ بيعه فيه ، وإن كان قدر المستحقّ أو أقلّ صحّ ذلك .

إذا كان له على غيره طعام قرضاً فأعطاه مالاً نظر فإن كان ما أعطاه طعاماً من جنس

ماعليه فهو نفس حقّه ،وإن كان من جنس أخر فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون طعاماً أوغيره فإن كان طعاماً مثل الشعير والذرّة والأُرز فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون في الذمّة أوعيناً فإن كان في الذمّة نظر فإن كان عيّنه قبل التفرّق وقبضه جاز وإن فارقه قبل قبضه وتعيينه فلا يجوز لأنّ ذلك يصير بيع دين بدين وقد نهى ﷺ عن بيع الكالى بالكالى ، وإن كان غير الطعام مثل الدراهم والدنا نير و الثياب والحيوان فإنّه يجوز فإن كان في الذمّة ثمّ قبضه جاز في المجلس و إن كان في الذمّة وفارقه قبل القبض لم يجز لأنّه باع ديناً بدين ، وإن كان معيّناً وفارقه قبل القبض فإنّه يجوز كما إذا باعه طعاماً بعينه بثمن في الذمّة و افترقا قبل التقابض صحّ .

إذا كان له في ذمّة غير طعام فباعه منه طعاماً بعينه ليقبضه منه الطعام الّذي له في ذمّته لم يصحّ لأنّه شرط قضاء الدين في ذمّته من هذا الطعام بعينه وهذا لا يلزمه ،ولا يجوز أن يجبر على الوفاء به ، و إذا كان كذلك سقط الشرط و كان فاسداً لأنّ الشرط الفاسد إذا اقترن بالبيع فسد البيع لأنّ الشرط يحتاج أن يزيد بقسطه من الثمن و هذا مجهول ففسد البيع ولو قلنا : يفسد الشرط ويصحّ البيع كان قويّاً .

إذا باع منه طعاماً بعشرة دراهم على أن يقبضه الطعام الّذي له عليه أجود منه فإنّه لا يصحّ لأنّ الجودة لا يجوز أن تكون ثمناً بانفرادها وإن قضاه أجود ليبيعه طعاماً بعينه بعشرة لم يجز .

إذا باع طعاماً بعشرة مؤجّلة فلمّا حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ما أعطاه ، وإن أخذ أكثر لم يجز ، وقد روي أنّه يجوز على كلّ حال .

إذا أقرض غيره طعاماً بمصر فلقيه بمكّة وطالبه به لم يجبر على دفعه لأنّ قيمته تختلف ، و إن طالبه المستقرض بقبضه منه لم يجبر المقرض على قبضه لأنّ عليه في حمله مؤونة و إن تراضيا عليه جاز ، و إن طالبه بقيمته بمصر اُجبر على دفعها لأنّه يملك ذلك .

و كذلك إذا غصب طعاماً و أتلفه كان الحكم فيه ما ذكرناه و إن أسلم إليه في طعام

كان الحكم مثل ذلك إلاّ في أخذ البدل فإنّه لا يجوز لأنّ بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يجوز .

إذا اشترى صبرة من طعام فوجدها مصبوبة على دكّة أو صخرة أو ربوة في الأرض فهذا غشّ وخيانة و يثبت للمشتري فيه الخيار إن شاء رضي وإن شاء فسخ البيع ، وعلى مذهبنا البيع باطل لأنّ ما يكال ويوزن لا يجوز بيعه جزافا .

إذا اشترى من رجل عبداً بثوب وقبض العبد ولم يسلّم الثوب فباع العبد صحّ بيعه لأنّه قبضه وانتقل إليه ضمانه .

و إذا باعه وسلّمه إلى المشتري ثمّ تلف الثوب الّذي في يد البايع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبايعه لأنّه لايقدر على ردّه بعيبه [بعينه خل] فهو بمنزلة المستهلك ، وإن باع العبد ولم يسلّمه حتّى تلف العبد والثوب جميعاً في يده بطل البيعان معا .

إذا اشترى شقصاً من دار أو أرض بعبد وقبض الشقص ولم يسلّم العبد كان للشفيع أن يأخذ منه بقيمة العبد فإن قبضه ثمّ هلك العبد في يده بطل البيع ولم تبطل الشفعة في الشقص ووجب عليه أن يدفع إلى البايع قيمة الشقص حين قبضه و وجب على الشفيع للمشترى قيمة العبد حين وقع البيع عليه لأنّ ثمن الشقص إذا كان لا مثل له وجب قيمته حين البيع .

إذا اشترى نخلا حائلة ثمّ أثمرت في يد البايع كانت الثمرة للمشترى وهى أمانة في يد البايع فإن هلكت الثمرة في يد البايع وسلمت الأصول لم يجب عليه الضمان، وإن هلكت النخيل دون الثمرة انفسخ البيع وسقط الثمن عن المشترى و كانت الثمرة له لأنّه ملكها بغير عوض ،وكذلك إذا كان المبيع استفاد مالاً في يد البايع ووجد لقطة أو كنزاً ووهب له شيء أو أوصى له به كان ذلك كلّه للمشترى .

فصل : في بيع المصراة

المصرّاة أن يترك حلب الناقة أو البقرة أو الشاة يوماً ويومين فيجتمع في ضرعها لبن كثير ثمّ يحملها إلى السوق فإذا نظر المشترى إلى ضرعها رآه كبيراً ولبنها غزيراً فيظنّ

أنّه لبنها في كلّ يوم فيزيد في ثمنها فإذا حلبها ونقص لبنها ووقف على التصرية كان بالخيار إن شاء ردّها وإن شاء رضى بها ، وإذا ردّها ردّها مع صاع من تمر عوضاً عن اللبن وسمّيت مصرّاة لجمع اللبن في ضرعها يقال : صرّى الماء في الحوض والطعام في السوق و الماء في الظهر إذا لم يتزوّج وسمّيت الصراة بهذا الإسم لاجتماع الماء فيها ، ويسمّى أيضاً محفّلة . و التحفيل هو الجمع و تسمّى مجامع الناس محافل .

وتكون مدّة الخيار ثلاثة أيّام مثلها في ساير الحيوان و عوض اللبن التمر أو صاع من البرّ لنصّ النبيّ ﷺ فإن تعذّر وجبت قيمته وإن أتى على قيمة الشاة ولا اعتبار بفضل الأقوات ، وساير البلاد في هذا الباب بمنزلة المدينة و يلزم قيمتها ولا يلزم قيمة المدينة لأنّه لا دليل عليه .

و إذا كان لبن التصرية باقياً لم يشرب منه شيئاً فأراد ردّه مع الشاة لم يجبر البايع عليه ، و إن قلنا : إنّه يجبر عليه لأنّه عين ماله كان قويّاً ، والتصرية في البقرة بمنزلتها في الإبل والشاة ، والتصرية في الجارية لا تصحّ لأنّه لا دليل عليه وحملها على البقرة و الناقة والشاة قياس .

و إذا صرّى أتاناً لم يكن له حكم التصرية لمثل ذلك لا لأجل نجاسة لبنها لأنّ لبنها طاهر عندنا .

و إذا اشترى شاة مصرّاة مع العلم بالتصرية لم يكن له الخيار لمكان التصرية .

و إذا اشترى شاة وهي مصرّاة فثبت لبنها وصار لبن العادة بتغيّر المرعى زال الخيار لأنّ العيب قد زال فإن رضيها المشترى و حلبها زماناً ثمّ أصاب بها عيباً غير التصرية فله ردّها بالعيب و يردّ صاعاً من تمر أو برّ بدل لبن التصرية ولا يردّ اللبن الحادث لأنّ النبيّ ﷺ قضى أنّ الخراج بالضمان .

و إذا باع شاة غير مصرّاة وحلبها أيّاماً ثمّ وجدبها عيباً فأراد ردّها نظر فإن اشتراها محلوبة لا لبن في ضرعها كان له ردّها وما حلّ من اللبن في ضرعها له ولا شيء عليه لأنّه حدث في ملكه ، و إن كان في ضرعها لبن نظر فإن كان قد استهلك لم يجز له

ردّها لأنّ بعض المبيع قد تلف وله المطالبة بالأرش ، وإن كان قايماً لم يستهلك كان له ردّها وقيل: ليس له ردّها لأنّه تصرّف في اللبن بالحلب .

و إذا حدث في بعض الصفقة عند المشتری عيب لم يجز له الردّ ورجع بالأرش و العيب الحادث في اللبن ماذكرته و هو أنّه إن تصرّف فيه بالحلب فليس له الردّ و قيل : إنّ له الردّ لأنّه لم يستهلكه ، و في الناس من قال : إذا استهلك اللبن جاز له ردّ الشاة ولا يردّ شيئاً بدل اللبن وليس بشیء .

فصل : فی أن الخراج بالضمان

إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبيّن للمشتری عيبه ولا يكتمه أو يتبرّء إليه من العيوب والأوّل أحوط فإن لم يبيّنه واشتراه إنسان فوجد به عيباً كان المشتری بالخيار إن شاء رضی به وإن شاء ردّه بالعيب واسترجع الثمن . فإن اختار فسخ البيع وردّ المبيع نظر فإن لم يكن حصل من جهة المبيع نماء ردّه واسترجع ثمنه وإن كان حصل نماء وفائدة فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو نتاجاً أو ثمرة فإن كان كسباً مثل أن يكتسب بعلمه أو تجارته أو يوهب له شيء أو يصطاد شيئاً أو يحتطب أو يحتش فإنّه يردّ المعيب ولا يردّ الكسب بلا خلاف لقوله ﷺ: الخراج بالضمان فالخراج اسم للغلّة والفائدة الّتي يحصل من جهة المبيع ويقال للعبد الّذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كلّ يوم أو في كلّ شهر : عبد مخارج وقوله ﷺ : الخراج بالضمان معناه أنّ الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه ولمّا كان المبيع يتلف من ملك المشتری لأنّ الضمان انتقل إليه بالقبض كان الخراج له فأمّا النتاج والثمرة فإنّهما أيضاً للمشتری ، وإن حصل من المبيع نماء قبل القبض كان ذلك للبايع إذا أراد الردّ بالعيب لأنّ ضمانه على البايع لظاهر الخبر .

ومتى نقصت الأمة بالولادة لم يكن له ردّها على البايع ورجع بالأرش للعيب لأنّه إذا أحدث بالمبيع عند المشتري عيب و وجد به عيباً كان عند البايع لم يجز له ردّه لأنّه لا يمكنه ردّه كما أخذه من البايع وله الأرش هذا إذا اشتری بهيمة حايلاً فحملت عند المشتری وولدت فأمّا إذا اشتراها حاملاً ثمّ ولدت ثمّ وجد بها عيباً كان عند البايع فإنّه يردّها ويردّ الولد معها لأنّ الولد له قسط من الثمن .

إذا اشترى جارية حايلاً فولدت في ملك المشترى عبداً مملوكاً ثمّ وجد بالأمّ عيباً فإنّه يردّ الأمّ دون الولد مثل ماقلناه في البهيمة سواء .

و إذا اشتري أمة فوطأها ثمّ ظهر لها بعد ذلك عيب لم يكن له ردّها وكان له الأرش سواء كانت بكراً أو ثيّبا ، وطريق ذلك أن تقوّم الجارية صحيحة فإذا كانت تساوى ألفاً ثمّ قوّمت معيبة فإذا قيل تسعمائة فقد علمنا أنّه نقص عشر قيمتها فيرجع بعشر ثمنها وإنّما قلنا يرجع بما نقص من الثمن دون القيمة لأنّه لورجع بما نقص من القيمة لأدّى إلى أن يجتمع للمشترى الثمن والمثمن جميعاً ، وهو إذا اشترى رجل من رجل جارية تساوي ألفي درهم بألف درهم ووجد بها عيباً نقص نصف قيمتها وهو ألف درهم وحدث عنده عيب آخر يمنع من ردّها فإنّه لورجع بما نقص من العيب من القيمة لوجب أن يرجع بنصف الألفين درهم فيحصل عنده الثمن وهو ألف درهم والمثمن و هذا لا يجوز ويخالف ذلك إذا غصب جارية فافتضها فإنّه يلزمه ما نقص من قيمتها إجماعاً لأنّه لايؤدّى إلى اجتماع البدل والمبدل .

و إذا وجد المشترى عيباً حدث في يد البايع بعد البيع كان بالخيار بين الردّ و الإمساك كما إذا كان العيب موجوداً حال البيع فإن فسخ البيع وردّه و استرجع الثمن فقد استوفى حقّه و إن أمسكه ورضى بعيبه فقد لزمه البيع ويسقط الخيار .

و إن قال المشترى : أنا أجيز البيع مع أرش العيب لم يجبر البايع على بذل الأرش فإذا تراضيا البايع والمشترى على الأرش كان جايزاً فإذا أجازه سقط الخيار وثبت الأرش على البايع وسقط خيار الردّ .

إذا عفى الشفيع عن الشفعة بعوض شرطه على المشترى لم يملك العوض وإن قبضه ردّه ، ولا يسقط حقّه في الشفعة لأنّه لادليل عليه ولأنّه أسقط حقّه بشرط أن يسلم له العوض فإذا لم يسلم له العوض رجع إلى حقّه ، وقال قوم ، إنّه سقط لأنّه عفى عن حقّه وأسقطه .

إذا اشترى نفسان عبداً ووجدا به عيباً كان لهما الردّ والامساك فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الامساك لم يكن لمن أراد الردّ أن يردّ حتّى يتّفقا هذا إذا اشترياه بصفقة واحدة .

فأمّا إذا اشترى أحدهما نصف العبد بعقد ، واشترى الآخر النصف الآخر بعقد آخر ثمّ وجدا به عيباً كان لكلّ واحد منهما ردّ نصيبه بالعيب إجماعاً .

و إذا اشترى عبدين صفقة واحدة و وجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب دون الصحيح وله ردّهما معاً .

و إذا قال واحد لاثنين : بعتكما هذا العبد بكذا فقال أحدهما : قبلت نصفه بنصف ما قال من الثمن لم ينعقد العقد لأنّه غير مطابق لايجابه .

وإن قال واحدلرجلين : بعتكماهذين العبدين بألف فقبلأحدهما أحد العبدين بخمسمائة لم يجز اجماعاً ، و في الأوّل خلاف .

و الفرق بينهما أنّه إذا قال : بعتكما هذين العبدين بألف فإنّما أوجب لكلّ واحد منهما نصف كلّ واحد من العبدين فإذا قبل أحد العبدين فقد قبل مالم يوجبه و بثمن لايقتضيه ايجابه لأنّ الثمن ينقسم على قدر قيمة العبدين ولا يقابل نصف الثمن أحدهما .

فإن قال : قبلت نصف كلّ واحد منها بنصف الثمن كان مثل المسئلة الأولى سواء .

و إن قال : قد قبلت نصف أحد العبدين بحصّته من الثمن لم يصحّ إجماعاً لأنّ حصّته مجهولة .

و إن قالواحد لرجلين : بعتكما هذين العبدين بألف درهم هذا العبدمنك وهذا العبد الآخرمنك فقبله أحدهما بخمسمائة لم يصحّ لأنّه قبله بثمن لم يوجب له لأنّ الألف مقسومة على قدر القيمتين لاعلى عددهما وهو إجماع .

وإن قال لرجل : بعتك هذين العبدين بألف درهم فقال : قبلت البيع صحّ وإن جهل ما يقابل كلّ واحد من العبدين من الألف لأنّ ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم .

و إذا باعهما من رجلين كان ذلك صفقتين و يجب أن يكون الثمن معلوماً في كلّ واحد منهما .

و أمّا إذا قال : بعتكما هذين العبدين هذا العبد منك بخمسمائة و هذا العبد الآخر منك بخمسمائة صحّ لأنّه قدحصل ثمن كلّ واحد منهما معلوماً .

و إذا قال : بعتك هذين العبدين بألف فقال : قبلت نصفي هذين العبدين بخمسمائة لم يصحّ لمثل ماقلناه .

وإذا وكّل رجلان رجلاً في شراء عبد فاشتراه من رجل نظر فإن بيّن للبايع أنّه يشتريه لموكّليه فإنّ الشراء يقع لهما و الملك ينتقل إليهما ، ولايجوز لأحدهما ردّ نصيبه كما قلناه في اثنين .

إذا اشتريا عبداً و وجدا به عيباً ولا يكون لأحدهما ردّ نصيبه ، و في هذه خلاف ، و إن لم يبيّن ذلك و اشترى منه مطلقا ثمّ وجد به عيباً و أراد ردّ نصيبه لم يكن له بلاخلاف لأنّ قوله لايقبل بعد البيع إنّه اشتراه لهما ، و الظاهر أنّه اشتراه له صفقة واحدة .

و إذا اشترى جارية فالبيع لايصحّ حتّى ينظر إلى شعرها لأنّه مقصود ويختلف الثمن باختلاف لونه من السواد والبياض والشقرة والجعودة و السبوطة فإذا نظر المشترى إلى شعرها فوجده جعداً فاشتراها فلمّا كان بعد أيّام صار سبطاً و تبيّن أنّ البايع دلّس فيه كان له الخيار لأنّه عيب ، وكذلك إذا بيّض وجهها بالطلاء ثمّ أسمر أو أحمر خدّيها بالدمام و هو الكلكون ثمّ أصفر كان له الخيار لمثل ذلك ، وإن قلنا : ليس له الخيار لأنّه لا دليل في الشرع على كونه عيباً يوجب الردّ كان قويّاً .

و أمّا إذ أسلم في جارية جعدة فسلّم إليه سبطة كان له ردّها لأنّها دون ما أسلم فيه لا لأنّه عيب ، وإن أسلم في جارية سبطة فسلّم إليه جعدة كان له الردّ لأنّها بخلاف ماشرط ، وقال قوم : ليس له الردّ لأنّها خير ممّا شرط .

و إذا اشترى جارية ولم يشترط بكارتها ولا ثيوبتها فخرجت بكراً أو ثيّباً لم يكن له الخيار لأنّه لم يشترط إحدى الصفتين .

و إن شرط أن تكون بكراً فخرجت ثيّباً روى أصحابنا أنّه ليس له الخيار وله الأرش (١) .

---

(١) انظر التهذيب ج ٧ [باب العيوب الموجبة للرد] ص ٦٤ الرقم ٢٧٨ .

و إن شرط أن تكون ثيّباً فخرجت بكراً لم يكن له الخيار ، و في الناس من قال : له الخيار ، وإنّما قلنا ذلك لأنّه لادليل عليه .

إذا اشترى عبداً مطلقا فخرج كافراً أو مسلماً لم يكن له الخيار لأنّه لم يشرط أحد الأمرين .

و إن شرط أن يكون مسلماً فخرج كافراً كان له الخيار لأنّه بخلاف ماشرطه .

و إن شرط أن يكون كافراً فخرج مسلماً كان له الخيار عند قوم ، و الأولى أن لايكون له الخيار لقوله ﷺ : الإسلام يعلوولايعلى عليه .

إذا اشترى عبداً مطلقا فخرج فحلالم يكن له الخيار ، وإن خرج خصيّاً كان له الخيار لأنّ مطلق العبد يقتضي سلامة الأعضاء في الأطراف .

و إن شرط أن يكون خصيّاً فخرج فحلا ثبت له الخيار لأنّه بخلاف الشرط .

و إذا اشتري جارية أوغلاماً فوجدهما زانيين لم يثبت له الخيار لأنّه لادليل عليه فإذا وجدهما أبخرين[أفجرين خ ل] فمثل ذلك ، وقال قوم : له الخيار ، وقال قوم : إنكان بالجارية عيب ثبت له الخيار وإنكان بالغلام فلاخيار له .

إذا وجد العبد مخنّثاً أو سارقاً أوآبقاً كان له الخيار اجماعاً .

و إن وجد العبد أو الجارية غير مختونين لم يكن له الخيار لأنّه لادليل عليه سواء كانا صغيرين أو كبيرين فأمّا إذا كان بهما جنون أو برص أو جذام كان له الردّ بلاخلاف ، و روى أصحابنا أنّ هذه الأحداث يردّ منها إذا ظهرت بعد البيع واوكان إلى سنة .

إذا اشترى من غيره شيئاً وباعه وعلم به عيباً فلايخلو من أحد أمرين : إمّا أن يعلم بالعيب قبل أن يبيعه أويعلم به بعد البيع فإن علم العيب قبل البيع فإنّ ذلك يكون رضى بالعيب لأنّه تصرّف فيه فإذا ثبت هذا فإنّ العلقة قدانقطعت بين البايع والمشترى وينظر في المشترى الثاني فإن علم بالعيب وردّه عليه لم يكن له ردّه على بايعه وإن حدث عنده عيب ورجع بأرش العيب عليه لم يكن له أن يرجع بأرش العيب على بايعه لأنّه قد رضي بالعيب .

وأمّا إن باعه قبل العلم بالعيب ثمّ علمه فإنّه لا يمكنه الردّ لزوال ملكه ولا يجب أيضاً له الأرش لأنّه لم ييئس من ردّه على البايع فإذا ثبت هذا فلا يخلو المشترى الثانى من ثلاثة أحوال : إمّا أن يردّه على المشترى الأوّل بالعيب أو يحدث عنده عيب فيرجع على المشترى الأوّل بأرش العيب أو يرضى بالعيب فإن ردّه على المشتري الأوّل واسترجع الثمن فإنّ المشترى الأوّل يردّه على البايع أيضاً و يأخذ الثمن ، وإن رجع عليه بأرش العيب رجع هذا على بايعه بأرش العيب و إن رضى بالعيب سقط ردّه و الرجوع بأرش العيب ، وأمّا المشترى الأوّل فإنّه لا يرجع بأرش العيب لأنّه لا دليل عليه وهو إجماع .

ثمّ لا يخلو المبيع من أحد أمرين : إمّا أن يرجع إلى المشترى الأوّل ببيع أوهبة أو إرث أولا يرجع ذلك بل يعرض فيه ما يسقط الردّ بالعيب فإن رجع إليه ببيع أوهبة أو إرث كان له ردّه على بايعه ، وإن عرض ما يسقط ردّه وهو أن يهلك في يد المشترى الثانى أو يحدث فيه عيبٌ أو يعتقه إن كان عبداً أو يقفه إن كان غير ذلك فإذا كان كذلك فإنّه يرجع بأرش العيب لأنّه آيس من الردّ هذا كلّه إذا باعه .

وأمّا إذا و هبه ثمّ علم بالعيب فليس له الرجوع لأنّه لم ييئس من الردّ لأنّه يمكن أن يرجع فيه فيردّه على بايعه فإن رجع إليه بهبة أو بيع أو إرث فإنّه يجوز له ردّه على بايعه .

وإذا اشترى عبداً فأبق منه فإن كان الإباق كان به قبل البيع فإنّه عيب يوجب الردّ لكن المشتري لا يمكنه ردّه مادام آبقاً ، ولا يجوز له الرجوع بأرش العيب لأنّه لم ييئس من ردّه فإن رجع الآبق ردّه على بايعه ، وإن لم يرجع و هلك في الاباق(١) رجع على البايع بأرش العيب و أمّا إذا لم يكن الإباق موجوداً قبل البيع فإنّه حادث في يد المشترى فلا يجب له الردّ و الرجوع بأرش عيبه .

إذا اشترى عبداً فوجد به عيباً مثل البرص أو غير ذلك ثمّ أبق العبد قبل أن يردّه على بايعه نظر فإن كان الإباق كان عند البايع فإنّه لا يمكن ردّه في الحال و لا يرجع بأرش

(١) فى بعض النسخ [بالاباق] .

العيب فإن رجع العبد إليه ردّه وإن هلك في الإباق رجع بأرش العيب وإن كان الإباق حادثاً فإنّه قد حدث به عيب عنده فلا يجوز له ردّه وله أن يرجع بأرش العيب في الحال .

إذا اشترى عبداً فاعتقه أو وقفه أو قتله أو مات حتف أنفه ثمّ علم بعيبه رجع بأرش العيب عليه ، وهكذا إذا اشترى طعاماً فأكله ثمّ علم أنّه كان به عيب رجع بالأرش ، وكذلك إذا اشترى ثوباً فقطعه أو صبغه ثمّ أصاب به عيباً كان له الأرش .

و أمّا إذا باع بعضها ثمّ وجد بها عيباً فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون عيناً واحدة أو عينين فإن كان عيناً واحدة فإنّه لا يجوز له ردّ النصف الّذي باعه لأنّه زال ملكه ولا ردّ النصف الّذي في ملكه لأنّ فيه إفساد المبيع علي صاحبه بتبعيض الصفقة و الشركة ، ولا يجوز أن يرجع بالأرش لأنّه لم ييئس من ردّ الجميع وإن كان عينين لم يكن أيضاً له الرجوع لأنّ في ذلك أيضاً تبعيض الصفقة وذلك لا يجوز .

إذا اشترى شيئا وقبضه ثمّ وجد به عيباً كان عند البايع وحدث عنده عيب آخر لم يكن له ردّه إلّا أن يرضى البايع بأن يقبلها ناقصة فيكون له ردّها ولا يكون له أن يرجع بأرش العيب عند الفقهاء وكذلك عندي ، وقيل : إنّ له الأرش لأنّ أرش العيب كان ثابتاً له وإنّما سقط حكم الردّ بحدوث العيب عنده فلمّا رضي البايع باسترجاعه لم يسقط حقّ الأرش لأنّه يحتاج إلي دليل و إن امتنع البايع من قبوله معيباً كان للمشترى حقّ الأرش بلا خلاف ، وقد بيّنا كيفيّة الأرش وهو أن يقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً وينظر كم نقص من أجزاء القيمة فينقص بمقداره من أجزاء الثمن و يعتبر التقويم في أقلّ الحالين قيمة من وقت العقد ووقت القبض .

إذا باع عبداً وقطع طرف من أطرافه عند المشترى ثمّ وجد به عيباً قديماً سقط حكم الردّ إجماعاً و وجب الأرش .

إذا باع عبدين أو ثوبين أو غيرهما و وجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب دون الصحيح وله الخيار بين ردّ الجميع و بين أرش المعيب وفيه خلاف فأمّا إذا كان المبيع مصراعي الباب أو زوجي الخفّ فوجد بأحدهما عيباً لم يكن له ردّ المعيب بلا خلاف .

و كذلك إذا اشترى كرّين من طعام أو سايرما يتساوي أجزاؤه لم يكن ردّ المعيب

دون الصحيح بلاخلاف .

فأمّا إذا اشترى عبدين وشرط في أحدهما الخيار أكثر من [ال] ثلاث كان له الفسخ في الشرط الّذي شرط فيه الخيار ولم يثبت له في الآخر .

إذا اشترى عبدين ووجد بهما عيباً إلاّ أنّه مات أحدهما لم يكن له ردّ الباقي وكان له الأرش لأنّ ردّ الجميع لا يمكنه .

إذا اشترى من غيره إبريقاً من فضّة وزنه مائة درهم بمائة درهم ووجد به عيباً وحدث في يده عيب آخر فإنّه لا يجوز له ردّه لحدوث العيب فيه عنده ، ولا يجوز له الرجوع بالأرش لأنّه ينقص الثمن عن وزنه فيكون رباً ، ولا يجوز إسقاط حكم العيب لأنّ ذلك لا يجوز .

فإذا ثبت ذلك فقد قيل : إنّه يفسخ البيع و يغرم المشتري قيمة الإبريق من الذهب ولا يجوز ردّه على البايع لحدوث العيب عنده فيه ويكون بمنزلة التالف وقيل أيضاً : يفسخ البيع و يردّ الإبريق على البايع مع أرش النقصان الّذي حصل في يد المشتري ويكون ذلك بمنزلة المأخوذ على طريق السوم .

إذا حدث فيه النقص فإنّه يجب ردّه مع أرش النقصان و إن كان الإبريق تالفاً فسخ البيع ويردّ قيمته ذهبا وتلفه لا يمنع من فسخ البيع .

إذا أراد المشتري أن يردّ المبيع (١) بالعيب جاز له فسخ البيع في غيبة البايع وحضرته قبل القبض وبعده .

إذا اختلف البايع والمشتري في العيب فلا يخلو من ثلاثة أقسام : إمّا أن يكون العيب لا يجوز أن يكون حادثاً في يد المشتري مثل أن يكون إصبعاً زايدة أو قطع إصبع قد اندمل موضعه وقد اشتراه من يومه أو من أمسه ، ولا يجوز أن تبرء الجراحة في مثله فيكون القول قول المشتري من غير يمين ، وإن كانت الجراحة طرية وقد اشتراه من سنة ولا يجوز أن تكون الجراحة من سنة فالقول قول البايع من غير يمين .

و إن أمكن حدوثه عند البايع و عند المشتري واختلفا فالقول قول البايع مع يمينه و على المشتري البيّنة لأنّ الأصل سلامته من العيب والأصل لزوم العقد و

(١) في بعض النسخ [المعيب] .

المشتري يدّعي حدوث العيب في يد البايع و يدّعي ما يفسخ به البيع فيكون عليه البيّنة .

فإذا ثبت هذا فإذا ادّعى المشتري أنّه باعه السلعة و بها عيب نظر في جواب البايع فإن قال : لا يستحقّ الردّ عليّ بهذا العيب كان جواباً صحيحاً و وجب على الحاكم استماع ذلك منه و إحلافه على ذلك ، و إن قال : بعته بريّا من هذا العيب جاز أن يحلفه بالله لا يستحقّ ردّه عليه لأنّه قد يبيعه وبه العيب ثمّ يسقط الردّ بالرضاء بالعيب فلوأراد الحاكم أن يحلفه والله لقد باعه بريّا منهذا العيب لم يمكنه أن يحلف على هذا الوجه فإذا نكل عن اليمين ردّه عليه فيكون قد ظلمه ، وقد قيل : إنّ له أن يحلفه بالله لقد بعته بريّاً من هذا العيب لأنّه لما أجاب بهذا دلّ على أنّه يمكنه أن يحلف على هذا الوجه .

و هكذا إذا ادّعى رجل على رجل مالاً في يده و قال للحاكم : إنّه غصبه من يدي و أنا مطالب بردّه عليّ فإن أجاب بأنّه لا يستحقّ ذلك كان جواباً صحيحاً و أحلفه الحاكم عليه ، وإن أجاب بأنّي ماغصبته كان الجواب صحيحاً ، ويجوز أن يحلفه ما غصبه أولا يستحقّ ردّه عليه على الوجهين معاً فإذا ثبت هذا فإنّه يحلفه والله لقد أقبضته وما به هذا العيب لأنّ مايحدث بعدالبيع وقبل التسليم مضمون عليه و يستحقّ المشتري ردّه بالعيب عليه هذا إذاادّعى المشتري هكذا فأمّا إذا ادّعى أنّه باعه وبههذا العيب وأجاب البايع أنّه باعه بريّا حلفه الحاكم على حسب الدعوى .

وأمّا إذا ادّعى أنّه أقبضه فإنّه يحلفه على الاقباض دون البيع و إنشاء له أن يحتاط له في الاحلاف أحلفه على ما قدّمناه من أنّه أقبضه و ما به هذا العيب ، واليمين يكون على البتّ و القطع دون العلم فإنّ الأيمان كلّها أربع يمين : على إثبات فعل الغير ، و على نفي فعل الغير ، و على إثبات فعل نفسه ، و على نفي فعل نفسه و كلّها على القطع والبتّ إلّا يميناً واحدة فإنّه على العلم و هي اليمين على نفي فعل الغير .

إذا باع من غيره شيئاً ممّا يكون مأكولة في جوفه كالبيض والجوز واللوز وكسّره

المشتري فوجده فاسداً فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن لا يكون لفاسده قيمة مثل بيض الدجاج فإن كان هكذا فالبيع باطل لأنّه لايجوز بيع مالا قيمة له ، وعلى هذا لايجوز بيع الحشرات مثل الخنافس والديدان والجعلان و بنات وردان والذباب وغير ذلك ومن أتلفه فلا ضمان عليه لأنّه لاقيمة له .

وإن كان لفاسده قيمة مثل بيض النعامة والجوز واللوز والبطّيخ والرمان نظرفيه فإن كان لم يزد في كسره على القدر الّذي يستعلم به العيب ولا يمكن أن يعلم بما دونه مثل أن يكون ثقب الرمان فعرف حموضته و ثقب البطّيخ فعرف حموضته أو قطعه قطعاً يسيراً عرف به أنّه مدوّد لأنّ التدويد لايمكن معرفته بالثقب فإن كان هكذا لايجوز ردّه ، وقد قيل : إنّ له ردّه والأوّل أقوى لأنّه تصرّف في المبيع ، ويجب له الأرش ، وقد بيّنا كيفيّة الأرش وهو مابين قيمته صحيحاً وقشره صحيح ، و بين كونه فاسداً و قشره صحيح فمايثبت يرجع بمقداره من الثمن ولايقوّم مكسوراً لأنّ الكسر نقص حصل [حدث خل] في يده .

إذا اشترى ثوباً فنشر و وجد به عيباً فإن كان النشر لاينقصه من الثمن فإنّه يردّه بالعيب ، و إن كان النشر ينقصه مثل الشاهجاني المطويّ على طاقين الّذي يلتزق أحدهما بالآخر فيتكسّر بالنشر فإنّه يبطل الردّ وله الأرش بالعيب .

إذا جنى عبد فباعه مولاه بغير إذن المجنيّ عليه فإن كانت جناية توجب القصاص فلايصحّ بيعه .

و إن كانت جناية توجب الأرش صحّ بيعه إذا تطوّع السيّد بالتزام أرش الجناية .

و أمّا إذا كان العبد مرهوناً وجنى بيع في الجناية إذا كانت توجب أرشاً ويبطل الرهن و ينتقل ماعلى الرهن إلى الذمّة فإذاثبت ماقلناه من أنّه يبطل بيعه فيمايوجب القصاص فإنّه يردّه ويسترجع الثمن وتبقى الحكومة بين المجنيّ عليه وبين سيّد العبد الجاني و ينظر فإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فاقتصّه منه فقد استوفى حقّه و

إن عفا على مال أو كانت الجناية توجب مالاً فإنّ المال يتعلّق برقبة العبد و المولى بالخيار إن شاء سلّمه المبيع و إن شاء فداه من ماله .

فإن سلّمه المبيع فبيع نظر فإن كان الثمن مثل أرش الجناية دفع إلى المجنيّ عليه و إن كان أقلّ منه فلا يلزم السيّد غيره لأنّ الأرش لم يثبت في ذمّة المولى ولا يتعلّق بساير ماله ، و إن كان أكثر من الأرش فإنّ الفاضل يردّ على المولى .

و إن اختار أن يفديه فبكم يفديه ينظر فإن كانت الجناية أقلّ من قيمته لزمه أرش الجناية ، و إن كانت أكثر من رقبته لم يلزمه أكثر من ذلك ، وقد روى أنّه يلزمه جميع الأرش أو يسلّم العبد .

و ينبغي أن نقول فيما يوجب الأرش أن يبيعه إيّاه بعد ذلك دلالة على التزام المال في ذمّته ويلزمه أقلّ الأمرين : إمّا الأرش إن كان أقلّ من قيمة العبد أو قيمة العبد إن كانت الجناية أكثر من قيمته ، وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فإن اختار وليّ الدم المال و عفا عن القصاص كان الحكم كما ذكرناه ، و إن طالب بالقصاص قتله ونظر فإن كان ذلك قبل تسليمه إلى المشترى فقد انفسخ البيع لأنّ المبيع قد هلك قبل القبض وفات التسليم المستحقّ بالعقد ، و إن كان بعد القبض فإنّه يرجع بجميع الثمن لأنّ هذا القتل وجب في ملك البايع فلم يمنع من فسخ البيع وردّه .

و في الناس من قال : يرجع بأرش العيب و هو أن يقوّم وهو غير جان و يقوّم وهو جان جناية توجب القصاص فيما ينقص من أجزاء الثمن يرجع بقدره من أجزاء القيمة مثل المريض الّذي لا يعلم بمرضه ، و الأوّل أصحّ .

إذ غصب عبداً من غيره فجنى في يد الغاصب جناية توجب القصاص ثمّ ردّ الغاصب العبد على مولاه فقتل قصاصاً كان لمولاه أن يرجع بقيمة العبد على الغاصب لأنّه قتل بجناية حدثت في يده .

وكذلك إذا اشترى أمة حاملاً ولم يعلم بحملها فماتت من الطلق رجع بأرش العيب لأنّها ماتت من أوجاع الطلق وهي حادثة في يد المشترى .

وإذا كان العبد مرتدّاً فقتل بردّته فإنّه يرجع على البايع لأنّه قتل بردّة

كانت عند البايع هذا إذا لم يعلم بجنايته ثمّ علم بعد الشراء فأمّا إذا علم قبل الشراء ثمّ اشتراه مع علمه بجنايته فليس له ردّه لأنّ ذلك رضاً منه بالعيب .

وإذا اشترى عبداً وقد استحقّ قطع يده قصاصاً أو سرقة ولم يعلم به المشتري فقطعت يده في يد المشتري فإنّه يكون له الخيار إن شاء ردّه و فسخ البيع لأنّ القطع وجب في ملكه فإن ردّه رجع بجميع الثمن ، وإن علم ذلك قبل الشراء لم يرجع بشيء لأنّه رضي بالعيب .

العبد لا يملك شيئاً سواء كان قنّاً أو مدبّراً أو بعضه حرّاً فإنّ ما بقي منه مملوكاً لا يملك وما تحرّر منه ملك بحسابه .

وأمّ الولد حكمها مثل ذلك فإن ملّكه سيّده شيئاً ملك التصرّف فيه ولا يملك الرقبة فإذا ثبت ذلك فمتى التقط شيئاً أو احتشّ أو وجد كنزاً فالكلّ لسيّده وإن أباح له أن يطأ بملك اليمين جاز وإن لم يبح له لم يجز وإن أوصى له بشيء كانت الوصيّة باطلة .

وإذا ملك أربعين شاة فحال عليه الحول كانت الزكاة على سيّده .

وإذا باعه وله مال فإن شرط أن يكون المال للمشتري صحّ و إن لم يشرط كان للمولى ، وروى أنّه إن علم أنّ له مالا كان للمشتري وإن لم يعلم كان للسيّد ، وقال بعض أصحابنا : إنّه يملك فاضل الضريبة وأروش الجنايات الّتي تصاب في بدنه ولا خلاف بينهم أنّه لا يلزمه الزكاة ولا الاطعام في الكفّارات، ومتى باعه سيّده وفي يده مال وشرط أن يكون للمبتاع صحّ البيع .

إذا كان المال معلوماً وانتفى عنه الربا فإن كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصحّ ، وإن باعه بمائة ودرهم صحّ .

وإن كان ماله ديناً فباعه معه صحّ البيع لأنّ بيع الدين جايز عندنا.

و إذا باع عبداً قد ملّكه ألفاً بخمسمائة صحّ البيع على قول من يقول : إنّه يملك .

ولو باع ألفا بخمسمائة لم يصح لأنه ربا، والفرق بينهما أنه إذا باع العبد فإنما يبيع رقبته مع بقاء ما ملكه عليه فصح ذلك ولم يصح بيع الألف بخمسمائة، ولو باعه مطلقاً ولم يشرط المال زال ما ملكه عن العبد و عاد إلى سيده.

فأما إذا اشترى عبداً وله مال بشرط أن يكون للمبتاع فقبضه فأصاب به عيباً لم يخل من أحد أمرين: إما أن يعلم بالعيب بعد أن حدث به عنده نقص أو لم يحدث به فإن كان بعد أن حدث به نقص وعيب لم يكن له الرد ويرجع بالأرش، والأرش أن يقوم عبد ذو مال لاعيب فيه و عبد ذو مال به العيب الأول فيرجع بما بين القيمتين بالحصة من الثمن، وإن علم بالعيب وما حدث به عنده عيب ولا نقص كان له رده والمال معه.

من باع شيئاً فيه عيب لم يبينه فعل محظوراً و كان المشتري بالخيار بين الرضاء به وإمضاء العقد، وبين رده وفسخ العقد.

بيع العصير لمن يجعله خمراً مطلقا مكروه و ليس بفاسد، و بيعه لمن يعلم أنه يجعله خمراً حرام ولا يبطل البيع لما روى عنه عليه السلام أنه لعن الخمر وبايعها (١) وكذلك الحكم فيمن يبيع شيئاً يعصى الله به من قتل مؤمن أو قطع طريق، وما أشبه ذلك من اشترى من إنسان ماله فإن كان ماهو حلال فالبيع حلال طلق، و إن كان ماهو حرام فالبيع باطل لأنه يشترى ما لا يملكه، و إن كان مختلطاً لا تمييز له فالبيع صحيح وهو مكروه.

البرائة من العيوب صحيحة ويصح معه العقد سواء كان العيب معلوماً أو مجهولاً باطناً كان أو ظاهراً بحيوان كان أو بغيره فأما إذا لم يبرء من العيب ثم ظهر على عيب يوجب الرد كان له الرد في أي شيء كان وعلى هذا إذا اشترى ما تحته كامن مثل الجوز واللوز والفستق وما أشبه ذلك من البيض والبطيخ بالبرائة من العيوب صح

وإن اشترى مطلقا وخرج معيباً كان له رده أو المطالبة بالأرش.

---

(١) رواها فى مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٥٢ باب ٤٧ عن دعائم الاسلام.

فإن اشتري ثوباً فعلم بالعيب بعد قطع الثوب كان له الأرش دون الردّ إلّا أن يشاء البايع أن يقبله بالعيبين معاً فيكون المشترى بالخيار بين إمساكه بغير أرش أو بردّ فإن علم بالعيب بعد أن يصبغه كان له الرجوع بالأرش إلّا أن يشاء البايع أن يقبله مصبوغا ويضمن قيمة الصبغ فيكون المشترى بالخيار بين إمساكه بغير أرش أو ردّه ويأخذ قيمة الصبغ .

إذا اشترى ثوباً فقطعه و باعه ثمّ علم بالعيب أو صبغه ثمّ باعه ثمّ علم بالعيب فليس له المطالبة بالأرش إلّا أن يختار البايع ردّ قيمة الصبغ أو اُجرة الخياطة .

إذا كان المبيع بهيمة فأصاب بها عيباً فله ردّها فإذا كان في طريق الردّ جاز له ركوبها وعلفها وسقيها وحلبها وأخذ لبنها وإن نتجت كان له نتاجها كلّ هذا له لأنّه ملكه فله فايدته وعليه مؤونته ، والردّ لا يسقط لأنّه إنّما يسقط بالرضاء بالعيب أو ترك الردّ بعد العلم به أو بأن يحدث به عيب عنده وليس ههنا شيء من ذلك .

إذا وكّل وكيلاً في بيع عبد له فباعه فأصاب المشتري به عيباً فردّه على الوكيل فهل للوكيل ردّه على موكله فيه أربع مسائل :

إحديها : ردّه بعيب لا يحدث مثله عند المشترى كالإصبع الزايدة فله ردّه على الموكّل لأنّه ردّه على الوكيل بغير اختياره .

الثانية : أصاب المشتري به عيباً يحدث مثله وقد لا يحدث فأقام البيّنة أنّه كان به قبل القبض فله ردّه على الوكيل و للوكيل ردّه على الموكّل لأنّه عاد إليه بغير اختياره .

الثالثة: المسئلة بحالها لم يكن للمشترى بيّنة فادّعى على الوكيل أنّه كان به عيب قبل القبض فصدّقه الوكيل فيه فردّه عليه لم يكن للوكيل ردّه على الموكّل لأنّه عاد إليه باختياره .

الرابعة : المسئلة بحالها أنكر الوكيل أن يكون العيب به قبل القبض فالقول قوله فإن حلف سقط الردّ فإن نكل رددنا اليمين على المشترى فإن حلف ردّه على الوكيل

فإذا ردّ عليه لم يكن له ردّه على الموكّل لأنّه عاد إليه باختياره .

إذا ادّعى زيد عبداً في يد عمرو فأقام البيّنة أنّه له اشتراه من عمرو فأقام عمرو البيّنة أنّه له وأنّه هو الّذي اشتراه من زيد فالبيّنة بيّنة الخارج وهو زيد لقوله عليه السلام: البيّنة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه وههنا المدّعى عليه عمرو لأنّ العبد في يده .

إذا اشترى نفسان من رجل عبداً صفقة واحدة ثمّ غاب أحد المشتريين من قبل القبض وقبل دفع الثمن فللحاضر أن يقبض قدر حقّه و يعطي ما يخصّه من الثمن و له أن يدفع كلّ الثمن نصفه عنه و نصفه عن شريكه فإذا فعل فإنّما له قبض نصيبه دون نصيب شريكه فإذا عاد شريكه كان له قبض نصيبه من البايع و ليس لشريكه أن يرجع عليه بماقضى عنه من الثمن لأنّه قضى عنه دينه بغير أمره فلم يكن له الرجوع عليه لأنّه لادليل عليه .

الاستبراء في الجارية واجب على البايع والمشتري معاً والاستبراء يكون بقرء واحد وهو الطهر، ولا يجوز للمشتري وطئها قبل الاستبراء في الفرج ولا في غيره ولا لمسها[1] بشهوة ولا قبلتها ويلزم الاستبراء المشتري بعد قبضها، ولا يعتدّ بما قبل ذلك وتكون زمان الاستبراء عنده سواء كانت حسناء أو قبيحة ولا يلزم أن يكون عند غيره فإن جعل ذلك عند من يثق به كان جايزاً .

وإن اشتراها وهي حايض فطهرت جاز له أن يعتدّ بذلك الحيض ، ويكفيها ذلك و متى باعها بشرط المواضعة لم يبطل البيع ، و إن باعها مطلقاً ثمّ اتّفقا على المواضعة جاز أيضاً. فإن هلكت أو عابت نظر فإن كان المشتري قبضها ثمّ جعلت عند عدل فالعدل وكيل المشتري و يده كيده إن هلكت فمن ضمان المشتري و إن عابت فلا خيار له فإن كان البايع سلّمها إلى العدل قبل القبض فهلكت في يده بطل البيع وإن عابت كان المشتري بالخيار.

إذا سلّمها إلى المشتري فإن قال للبايع : اعطني ضميناً بالثمن لئلّا تظهر حاملا فيكون البيع باطلاً و عليك ردّ الثمن لم يجب على البايع ذلك لأنّه لادليل

(١) في بعض النسخ [مسها] .

عليه سواء كان البايع مقيماً أو راحلاً في الحال موسراً أو معسراً صالحاً أو فاسقاً .

وينبغي إذا أراد الاستظهار أن يشرط ذلك في حال العقد قبل انعقاده .

فصل : في بيع المرابحه و أحكامها

يكره بيع المرابحة بالنسيئة إلى أصل المال وليس بحرام مثل أن يقول : بعتك بربح عشرة واحداً أو بربح [ده يازده أو ده دوازده] فإن باع كذلك كان العقد صحيحاً ولابدّ أن يكون رأس ماله معلوماً ، وقدر ما يربح معلوماً . فإن كان أحدهما إمّا رأس المال أو الربح مجهولاً كان البيع باطلاً مثل أن يقول : بعتك بربح عشرة ولا يذكر رأس المال أو يقول رأس المال كذا والربح ما يتّفق عليه فإنّ ذلك كلّه يبطل .

والمبيع لا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يشتريه المشترى ولا يعمل به شيئاً أو يعمل فيه غيره أو هو فإن لم يعمل أحد فيه شيئاً أو اشتراه بمائة صحّ أن يخبر بما هو عليه بإحدى أربع عبارات فيقول: اشتريت بمائة أو رأس مالي فيه مائة أو يقوّم عليّ بمائة أو هو عليّ بمائة أيّ هذا أخبر به صحّ لأنّه صادق في جميعها فإذا قال واحدة منها مثلاً أن يقول: بعتكه في التقدير بمائة يقوّم عليّ وربح درهم على كلّ عشرة كان الثمن كلّه مائة وعشرة .

وإن كان قد عمل غيره فيه شيئاً لزمته مؤونة ذلك مثل أن قصّره أو قطعه أو خاطه إن كان مقطوعاً أو رفاه فيلزمه عليه عشرة و كان اشتراه بتسعين صحّ أن يخبر بإحدى عبارتين يقول : يقوّم عليّ بمائة أو هو عليّ بمائة ولا يصحّ أن يخبر بالعبارتين الاُخريين فيقول: اشتريته بمائة أو رأس مالي فيه مائة لأنّه كذب وقيل إنّه يجوز أن يقول: رأس مالي لأنّه عبارة عمّا لزمه عليه .

وإن كان قد عمل فيه البايع مثلاً إن اشتراه بتسعين و عمله عليه بنفسه ما اُجرته عشرة لم يصحّ أن يخبر بشيء من العبارات الأربع لأنّ عمله على ماله لا يقابل بعوض ولا يقوّم عليه .

والوجه أن يقول : اشتريته بتسعين أورأس مالي فيه تسعون أو يقوّم عليّ بتسعين أوهو عليّ بتسعين لكنّي عملت فيه عملاً قيمته عشرة وبعتكه بمائة وربح على كلّ عشرة درهم فإنّ هذا يصحّ وإن كان مكروهاً على ماقلناه .

فإن اشترى ثوباً بمائة ثمّ باعه ثمّ اشتراه بخمسين فإذا أراد بيعه مرابحة لم يحلّ له أن يخبر إلّا بما اشتراه ثانياً لأنّه هو الثمن الّذي ملكه به والملك الأوّل بالثمن الأوّل قد زال فصار مالكاً بهذا الثمن فلا يجوز أن يخبر بغيره .

فإن اشترى ثوباً بخمسين فباعه من غلام دكّانه الحرّ ثمّ اشتراه بمائة جاز له عند بيع المرابحة أن يخبر بالثمن الثاني لأنّ الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الّذي يملكه به الآن وليس هذا مكروهاً يلي البيع الأوّل من غلامه إذا اعتقد أنّ الغلام يبيعه عند التبايع من صاحبه كان مكروهاً، ولو شرط هذا في العقد كان باطلاً بأن يقول : بعتك بشرط أن تبيعني فهذا باطل .

ومتى باعه مرابحة والأمر على ما قلناه كان هذا غشّاً وخيانة وللمشتري الخيار فيه إذا علم .

إذا اشترى سلعة إلى سنة بألف ثمّ باعها مرابحة في الحال ثمّ علم المشتري أنّه باعه إلى سنة كان بالخيار بين أن يأخذه بالثمن حالّاً وبين أن يردّه بالعيب لأنّ ذلك تدليس والعقد ليس بفاسد بل هو صحيح بلا خلاف .

إذا قال : بعتكها بمائة ووضيعة درهم من كلّ عشرة كان الثمن تسعين درهماً وإن قال : بوضيعة درهم من كلّ أحد عشر كان الثمن تسعين درهماً ودرهماً إلّا جزء من أحد عشر جزء من درهم .

وإن قال: بعتكها بمائة مواضعة العشرة درهماً فهي مثل الاُولى وهي مسئلة الخلاف فيكون الثمن تسعين درهماً .

وإن قال : هذا رأس ماله مائة وبعتك بربح كلّ عشرة واحدة فقال : اشتريته ثمّ قال: غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحاً ولزمه من الثمن تسعة وتسعون درهماً وقيل : إنّ المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة وبين أن يردّه لأنّ نقصان الثمن عمّا قال عيب

له أن يردّه به فإن اختار الردّ فلا كلام ، وإن اختار الامساك فلا خيار للبايع ولزمه الثمن المسمّى في العقد وهي مائة وعشرة ولا خيار للبايع وعلى القول الأوّل الأولى أن يقال: لا خيار للمشترى لأنّه نقصه من ثمنه ، و قيل : إنّ له الخيار لأنّ هذا خيانة فلا يؤمن أن يكون في القول الّذي رجع إليه خائناً ، و قد قيل أيضاً : إنّه إن بان ذلك بقول البايع لزم المشتري تسعة و تسعون درهماً ، وإن قامت به البيّنة فللمشترى الخيار على كلّ حال .

ومتى اختار الردّ في هذه المسئلة فإنّما يكون ذلك ما دامت السلعة قايمة فإن هلكت أو تصرّف فيها لم يكن له الردّ وله الرجوع بالنقصان .

وإذا قال : اشتريته بمائة و بعتك بربح عشرة واحدة ثمّ قال : أخطأت اشتريت بأكثر من ذلك لم يقبل قوله كان البيع الأوّل صحيحاً .

فإن أقام البيّنة على أنّه أخطأ و إنّ شراءه كان أكثر لم تقبل بيّنته لأنّه كذّبها بالقول الأوّل ولا يلزم المشتري اليمين أنّه لا يعلم أنّه اشتراه بأكثر من ذلك لأنّه لا دليل عليه فإن قال: وكيلى كان اشتراه بمائة و عشرة و أقام بذلك بيّنة قبل منه ، و إن قلنا : إنّه لا تقبل منه لأنّها كذّبها بالقول الأوّل كان قويّاً .

ومتى كان المبيع جارية فولدت أوما شية فنتجت أوشجرة فأثمرت وأراد المشتري بيعها مرابحة كان عليه أن يخبر بما اشتراها به ولا يطرح قيمة الفايدة لأنّها تجدّدت في ملكه فأمّا إن كان المبيع شجرة مثمرة فأكل الثمرة فأراد البيع مرابحة فإنّه يضع الثمرة حصّتها من الثمن ويخبر عن حصّة الشجر من الثمن لأنّ الثمرة يتبعه تناولها العقد وأخذت قسطاً من الثمن .

فإن اشترى عبداً بمائة فأصاب به عيباً بعد أن نقص عنده ورجع بأرش العيب على البايع وكان الأرش عشر الثمن فاستقرّ الثمن عليه تسعون درهماً فإذا أراد بيعه مرابحة فلا يجوز له أن يخبر بمائة .

و إن كان قد اشتراه بذلك لأنّه قد ذهب عشر الثمن ففيه خيانة ولا يجوز

له أيضاً أن يقول : إنّه اشتراه بتسعين لأنّه اشتراه بمائة فإخباره بتسعين كذب .

و الوجه أن يقول : رأس مالي فيه تسعون أو هو عليّ تسعين أوقام عليّ بتسعين .

فإن اشترى عبداً فجنى جناية تعلّق أرشها برقبته ففداه سيّده و أراد بيعه مرابحة لم يجز أن يضمّ الفدية إلى ثمنه لأنّه إنّما فداه لاستبقاء ملكه فإن جني على العبد فأخذ السيّد أرشه ثمّ أراد بيعه مرابحة لايلزمه حطّ الأرش من ثمنه إلاّ أن يكون الجناية نقصت من ثمنه فيلزمه أن يخبر بحاله .

فإن اشترى عبداً بمائة فحطّ البايع عشرة من الثمن فأراد بيعه مرابحة فإن كان الحطّ قبل لزوم العقد مثل أن يكون في مدّة الخيار فالحطّ يلحق العقد فيلزمه أن يحطّ عنه ، وإن كان الحطّ بعد لزوم العقد كان هبة مجدّدة للمشترى والثمن ما عقد عليه .

فإن اشترى ثوباً بعشرة ثمّ باعه بخمسة عشر ثمّ اشتراها بعشرة فقد ربح بخمسة فإذا أراد بيعه مرابحة أخبر بالثمن الثاني وهو عشرة ولم يجب عليه أن يخبر بدوله .

إذا باع رجل من رجل عبداً بمائة ثمّ تقابضا كان له أن يشتريه من المشتري بما يتّفقان عليه من الثمن كما يشتريه من أجنبيّ نقداً أو نسيئة بزيادة و نقصان كيف شاء بلا خلاف فيه، وإن قبض المشترى العبد ولم يقبض البايع الثمن فإنّ له أن يشتريه منه أيضاً بأيّ ثمن شاء نقداً و نسيئة على كراهيّة فيه وفيها خلاف .

إذا اشترى سلعتين صفقة واحدة لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحة بتقويمه إلاّ أن يبيّن ذلك .

فصل : في تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين

إذا باع شيئين صفقة واحدة أحدهما ينفذ فيه بيعه والآخر لاينفذ فيه بطل فيما

لا ينفذ وصحّ فيما ينفذ سواء كان أحدهما مالاً والآخر غير مال ولا في حكم المال مثل أن باع خلاً وخمراً أوحرّاً وعبداً أوشاة وخنزيراً أو كان أحدهما ماله والآخر مال الغير أو باع عبده وعبداً موقوفاً أوأمّ ولده مع بقاء ولدها الباب واحد ، و معنى تفريق الصفقة أنّه إذا بطل في أحدهما لم يبطل في الآخر، و قولهم : لا يفرق أي إذا بطل في أحدهما بطل في الآخر ،وإذا قلنا على ماقلنا بتفريق الصفقة يقسّط الثمن على أجزائهما ككرّين من طعام وصاعين من دهن أو كان الّذي بطل فيه البيع مشاعاً مثل أن باعه داراً نصفها له ونصفها لغيره ولافصل بين أن يكون ممّا يدخله العوض أولا يدخله .

وإذا وهب عبدين وكان أحدهما له أوتزوّج إمرأتين فبان أحدهما اُخته ففي كلّ هذا يبطل فيما يبطل ولا يبطل في الآخر، والمشترى بالخيار بين أن يمسكه أويردّه فإن اختار الردّ فلاكلام ، وإن اختار الإمساك فبكم يمسك بكلّ الثمن أو بحصّته فالأحوط أن نقول: يأخذه بحصّته من الثمن أو يردّ لأنّ الثمن يتقسّط عليهما ومتى اختار أن يمسك بكلّ الثمن فلا خيار للبايع وإن اختار امساكه بما يخصّه من الثمن فالأولى أن نقول لاخيار له أيضاً ، وإن قلنا : له الخيار كان قويّاً .

وإذا قلنا: إنّه يمسك بما يتقسّط عليه من الثمن فما يتقسّط على القيمة[1] كالعبدين والثوبين قسّط عليهما وما يتقسّط على الأجزاء كالحبوب والأدهان فإنّه يمسكه بحصّته.

وإذا باع ثمرة فيها الزكاة فالبيع في قدر الزكاة باطل وفيما عداه صحيح ويمسكه المشترى بحصّته من الثمن أو يردّ والثمن يتقسّط على الأجزاء هذا إذا باع معلومين فأمّا إذا باع مجهولاً ومعلوماً بطل البيع فيهما لأنّه لايمكن التوصّل إلى الحصّة لجهالة الآخر فلا يمكن التوصّل إلى ماسقط في مقابلته فلهذا بطل . هذا كلّه إذا كان البطلان مقارناً للعقد فأمّا إذا بطل في أحدهما بعد العقد وقبل القبض مثل أن باع عبدين فمات أحدهما بعد العقد وقبل القبض بطل في الميّت ولايبطل في الحيّ ، وليس هاهنا جهالة الثمن لأنّ الثمن كان معلوماً فيمكن تقسيطه على العبدين ، و إذا ثبت أنّه يبطل في

(١) في بعض النسخ [من القيمة] .

الميّت دون الحيّ فالمشترى بالخيار بين أن يمسكه أو يردّه فإن ردّه فلا كلام و إن أمسك أمسك بالحصّة من الثمن فإن ردّ فلاكلام ، وإن أمسك فليس للبايع خيار على ما مضى القول فيه .

إذا اختلف المتبايعان في الثمن فالقول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة ومع تلفها فالقول قول المشتري مع يمينه ، وإذا اختلفا في قدر الثمن فقال : بعتنى هذين العبدين بألف وقال : بل بعتك هذا العبد بألف فالقول قول البايع مع يمينه لعموم قولهم عليهم السلام : إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع [1] و في الناس من قال يتحالفان و ينفسخ العقد .

وإذا اختلفا في شرط يلحق بالعقد يختلف لأجله الثمن مثل أن يقول: بعتك هذا العبد بألف وهذا العبد نقداً فقال: بل إلى سنة أوقال إلى سنة فقال: بل إلى سنتين فلا فصل بين أن يختلفا في أصل الأجل أو في قدره .

وهكذا الخيار إذا اختلفا في أصل الأجل أو في قدره ، وهكذا إذا اختلفا في الرهن إذا اختلفا في أصله أو في قدره ، وكذلك في الضمينين إذا اختلفا في أصله ، وكذلك الشهادة و هكذا في ضمان العهدة وهو أن يضمن عن البايع فمتى وقع الاختلاف في شيء من هذا فالقول قول البايع مع يمينه ، وكيفيّة يمينه أن يحلف أنّه باعه بما ادّعاه أو بأنّه لم يبعه بماذكره المشترى ، وكذلك في باقي الأوصاف والشروط .

فإذا حلف البايع على ماادّعاه لزم المشتري تسليم الثمن الّذي حلف عليه إليه فإن أبا أجبرناه عليه لقول النبيّ ـ عليه وآله أفضل الصلوة والسلام ـ : من حلف فليصدّق و من حلف له فليرض .

وإذا اختلف ورثة المتبايعين في الثمن و المثمن بعد موتهما كان القول قول ورثة المشتري في الثمن وقول ورثة البايع في المثمن مع اليمين .

وإذا حلف المشترى مع تلف السلعة لم يلزم أكثر من تسليم الثمن إلى البايع رضي البايع أولم يرض هذا إذاكان الخلاف فيما لو تصادقا فيه صحّ البيع فأمّا إذاكان الاختلاف فيما

(١) انظر الكافي ج٥ ص ١٧۴ بـاب [اذا اختلف البايع والمشترى] الرقم ١

لو تصادقا فيه أفضى إلى بطلان البيع مثل أن يدّعي أحدهما مايفسده والآخر ينفيه فقال أحد هما : بعتك بخنزير أو شاة ميتة ، و قال الآخر : بل بذهب أو فضّة فالقول قول من ينفي مايفسد البيع لأنّ العقد إذا وقع فالظاهر أنّه علي الصحّة حتّى يعلم فساده.

و كذلك إن اختلفا فقال البايع : تفرّقنا عن فسخ ، و قال المشترى : عن تراض فالقول قول من يدّعي الابرام ، والفسخ يحتاج إلى دليل لأنّ العقد متّفق على حصوله .

ومتى قال البايع : بعتك هذا العبد بألف فأنكر المشترى وقال : بل بعتنى هذه الجارية بألف فهاهنا دعويان في عينين : إحديهما دعوى البايع أنّه باعه العبد فعليه البيّنة أوعلى المنكر اليمين ، والاخرى دعوى المشترى أنّ البايع باعه الجارية فعليه البيّنة أوعلى البايع اليمين .

فإذا حلفا لم يخل العبد من أحد أمرين: إمّا أن يكون في يد المشترى أوفي يد البايع فإن كان في يد المشترى لم يكن للبايع أخذه منه لأنّه لا يدّعيه ، وإن كان في يد البايع لم يجب على المشترى قبوله ولا قبضه من يد البايع لأنّه أنكر شراءه و حلف عليه هذا إذا لم يكن بيّنة فإن كان مع كلّ واحد منهما بيّنة بما يدّعيه فالمشترى يدّعي أنّه اشترى الجارية بألف وأقام البيّنة بذلك بقبض الجارية من البايع فلا كلام ، والبايع يدّعي أنّه باعه العبد بألف وأقام البيّنة بذلك فإن كانت الجارية في يد المشترى أقرّت به في يده لأنّه قد ثبت بالبيّنة أنّها ملكه ، وإن كانت في يد البايع لايجبر المشترى على ذلك لأنّ البايع لولم تكن له بيّنة وحلف المشترى ما اشتراها لم يجبر المشترى على قبضها ، وعلى البايع أن يسلّمها إلى الحاكم فمتى اعترف المشترى بها قبضها ويحتاط الحاكم في بابها فإن رأى بيعها وحفظ ثمنها أصلح فعل ، وإن رأى أن ينفق عليها من كسبها فعل .

إذا اتّفقا في الثمن و كان مبيعاً بثمن في الذمّة وقال كلّ واحد منهما

لا اُسلّم المبيع حتّى أتسلّم . فقال البايع : لا اُسلّم المبيع حتّى آخذ الثمن ، و قال المشترى : لا اُسلّم الثمن حتّى أتسلّم المبيع فالأولى أن يقال : على الحاكم أن يجبر البايع على تسليم المبيع ثمّ يجبر بعد ذلك المشترى على تسليم الثمن لأنّ الثمن تابع للمبيع .

وإذا كان بيع عين بعين فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء هذا إذا كان كلّ واحد منهما باذلاً فأمّا إن كان أحدهما غير باذل أصلاً وقال لا اُسلّم ما عليّ أجبره الحاكم على البذل فإذا حصل البذل حصل الخلاف في أيّهما يدفع على ما بيّنّاه هذا إذا كان المشترى موسراً قادراً على احضار الثمن فإن كان معسراً كان للبايع الفسخ والرجوع إلى عين ماله كالمفلس فإن كان موسراً بثمن المبيع واحضر الثمن في الحال سلّمه إلى البايع وإن كان غايباً منع من التصرّف في هذه السلعة في غيرها من ماله إذا كان حاضراً معه حتّى يسلّم الثمن وإن كان ماله غايباً عنه احيتط (١) علي السعلة فحسب فإن تأخّر فللبايع فسخ البيع والرجوع في عين ماله إذا تلف المبيع أيّ سلعة كانت قبل القبض بطل العقد ووجب ردّ الثمن إن كان قد قبض .

إذا باعه عبداً بيعاً فاسداً وتقابضا فأكل البايع الثمن وفلس كان عليه ردّه ويكون اُسوة للغرماء لأنّه قبضه على أنّه ملكه فإذا لم يكن ملكاً له فعليه ردّه إلى مالكه .

إذا قال لرجل : بع عبدك هذا من فلان بخمسمائة على أنّ عليّ خمسمائة كان صحيحاً لقوله عليه السلام : المؤمنون عند شروطهم .

و إذا قال: بع عبدك منه بألف على أنّ عليّ خمسمائة و سبق الشرط العقد ثمّ عقد البيع مطلقاً عن الشرط لزم البيع ولا يلزم الضامن شيء لأنّه ضمان مالم يجب ، و إن قارن العقد فقال : بعتك بألف على أنّ فلاناً ضامن بخمسمائة صحّ البيع بشرط الضمان فإن ضمن فلان ذلك له مضى ، وإن لم يضمن كان البايع بالخيار لأنّه لم يصحّ له الضمان .

إذا اشترى جارية بشرط ألّا خسارة عليه أو بشرط ألّا يبيعها أو لا يعتقها أو لا يطأها و

(١) في بعض النسخ [احتفظ] .

نحوذلك كان البيع صحيحاً و الشرط باطلا .

الشرط في البيع على أربعة أضرب : شرط يوافق مقتضى العقد فهو تأكيد للعقد ، و شرط يتعلّق به مصلحة العقد للمتعاقدين مثل الأجل و الخيار و الرهن و الضمين و الشهادة فهذا جايز ، وشرط لايتعلّق بمصلحة العقد لكنّه بنى على التغليب و السراية مثل شرط العتق فهذا جايز و العقد جايز اجماعاً .

وشرط لايتعلّق به مصلحة العقد ولم يبن على التغليب و السراية فهذا شرط باطل إلاّ أنّه لايبطل العقد لأنّه لا دليل عليه ، وقال قوم: إنّ الشرط إذا كان فاسداً فسد البيع لجهالة الثمن في المبيع لأنّه لايخلو من أن يكون الشرط يقتضي الزيادة في الثمن أو النقصان منه فإن كان يقتضي الزيادة في الثمن فإذا سقط الشرط يجب أن يسقط ذلك القدر من الثمن وذلك مجهول ، وإن كان يقتضي النقصان فإذا سقط وجب أن يضاف ذلك القدر إلى الثمن وصيّر [فيصير خ ل] الثمن مجهولاً لأنّ نقصان جزء مجهول من معلوم يجعل الجميع مجهولا .

إذا باع عبداً بيعاً فاسداً و أقبضه لم يملك بالقبض ولم ينفذ عتقه ولاشيء من تصرّفه من البيع والهبة و الوقف و غير ذلك ويجب عليه ردّه وردّ ما كان من نمائه المنفصل منه لأنّ ملك الأوّل لم يزل عنه فالتصرّف فيه لايصحّ ويلزمه ردّه على البايع لأنّه ملكه ولا إثم عليه لأنّه قبضه بإذن مالكه ، وإذا وجب ردّه نظر فإن كان بحاله لم يزد ولم ينقص ردّه ولاشيء عليه إلاّ أن يكون له اُجرة وهوأن يكون المبيع ممّا ينتفع به مع بقاء عينه انتفاعاً مقصوداً فيجب اُجرة مثله للمدّة الّتي أقام في يده .

و إن كان متغيّراً فإن كان زايداً ردّه بزيادته لأنّ ماله قد زاد فكانت الزيادة له سواء كانت الزيادة منفصلة أو متّصلة و إن كان ناقصاً كان عليه أرش ما نقص ، وإن تلفت في يده كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف وفي الناس من قال : لايضمن بقيمته يوم التلف وإنّما وجب الضمان عليه لأنّه أخذ الشيء بعوض فإذا لم يسلم العوض المسمّى وجب عوض المثل لما تلف في يده سواء تلفت جملته أو تلف بعض أجزائه .

و إن كان المبيع جارية فوطئها لم يجب الحدّ للشبهة لأنّه اعتقد أنّه ملكها

فاستحلّ وطئها بالملك وهذا شبهة ، و يجب عليه المهر فإن كانت ثيّباً وجب نصف عشر قيمتها و إن كانت بكراً فعشر قيمتها هذا إذا لم يحبلها فإذا أحبلها فالولد حرّ لأنّه وطأها على أنّها جاريته فيكون الولد حرّاً ولا ولاء لأحد عليه لأنّه انعقد حرّاً وهو إجماع ، ويجب على الواطى قيمته يوم سقط حيّاً وإن ولدته ميّتاً فلاضمان عليه لأنّه في حال وجوب قيمته لم يكن له قيمة لأنّ الميّت لاقيمة له .

و إن ضرب أجنبيّ جوف هذه المرأة فأسقطت هذا الجنين ميّتاً لزمته دية الجنين وللسيّد أقلّ الأمرين من قيمته لو خرج حيّاً أوالغرّة عند المخالف وعندنا المائة دينار لأنّه دية الجنين فإن كانت القيمة أقلّ كان للسيّد القيمة والباقى لورثته وإن كانت الغرّة أقلّ فهى له فقد نقص حقّه بالعتق الّتي هو منسوب إليه هذا حكم الولد .

و أمّا حكمها فلا يخلو من أن تسلم في الولادة أو تموت فإن سلمت وجب عليه ردّها وما نقص بالولادة من قيمتها ، و إن ماتت بالولادة لزمته هاهنا قيمتها لأنّها مضمونة عليه ، وإن ردّها حاملاً و ولدت فى يد البايع لزمه ما ينقص بالولادة . وإن ماتت منها لزمته قيمتها لأنّها نقصت أوتلفت بسبب من جهته ، و إذا ملك هذه الجارية فيما بعد كانت أمّ ولده لأنّ ولده منها منسوب إليه [نسباً] صحيحاً شرعيّاً ، وإذا باعها كان البيع فاسداً لأنّه باع مالا يملك .

فإذا ثبت أنّ البيع فاسد نظر فإن كان المبيع قايماً أخذه مالكه وهو البايع الأوّل سواء وجده في يدالمشترى الأوّل أوالمشترى الثانى لأنّه ملكه لاحقّ لغيره فيه و إن كان تالفاً كان له أن يطالب بقيمته كلّ واحد منهما لأنّ الأوّل لم يبرء بتسليمه إلي الثانى لأنّه سلّمه بغير إذن صاحبه و المشترى الثانى قبضه مضمون بالاجماع فإذا ثبت ذلك فإنّه يجب عليه أكثر ماكانت قيمته ، و قيل : إنّه يعتبر قيمته وقت التلف ثمّ ينظر في قيمة المبيع فإن كانت قيمته في يدهما واحدة فإنّه يطالب بقيمته إن شاء المشترى الأوّل و إن شاء المشترى الثانى لأنّ كلّ واحد منهما ضامن لقيمته فإن طالب الأوّل و غرمه رجع الأوّل على الثانى ، و إن طالب الثانى و غرمه لم يرجع على الأوّل لأنّه تلف في يده ، وإن كانت قيمته ألفا في يد الأوّل فلمّا سلّمه

إلى الثانى زادت وصارت القيمة ألفين ثمّ تلفت فهو كما لو لم يختلف و طلب القيمة لأنّ مازاد في يد الثاني مضمون على الأوّل وإن كانت قيمته في يد الأوّل ألفين فنقصت وصارت ألفاً ثمّ سلّمه إلى الثانى فإنّه يطالب الأوّل بالزيادة لأنّ الاوّل هو الّذي ضمنها، والمشترى الثانى لم يضمنها ، وأمّا البايع فإنّه إن شاء طالب به الأوّل و إن شاء طالب به الثانى لأنّ كلّ واحد ضامن له .

إذا اشترى عبداً بشرط أن يعتقه كان البيع والشرط صحيحين لقوله ﷺ: المؤمنون عند شروطهم . فإذا ثبت ذلك فالمشتري إن أعتق العبد فقد وفى بالشرط و إن لم يعتقه قيل فيه شيئان :

أحدهما : يجبر عليه لأنّ عتقه قد استحقّ بالشرط .

والثاني : لايجبر عليه لكن يجعل البايع بالخيار ، و الثاني أقوى .

و إذا مات العبد قبل أن يعتقه قيل فيه شيئان :

أحدهما : يكون البايع بالخيار إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه لأنّه قد تعذّر الوفاء بشرطه و هو الأقوى .

و الثاني : يرجع البايع على المشترى بما يقتضيه شرط العتق من نقصان الثمن لأنّه إذا باعه بشرط العتق فلا بدّ من أن يكون قد نقص من ثمنه .

و إذا باع شيئاً بثمن مؤجّل وشرط أن يرهن عبداً بعينه فامتنع المشترى من تسليم الرهن فإنّ البايع ثبت له الخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازه من غير رهن .

إذا باع داراً واستثنى سكناها لنفسه مدّة معلومة جاز البيع .

وكذلك إذا باع دابّة و استثنى ركوبها مدّة أو مسافة معلومة صحّ البيع .

إذا قال : بعتك هذه الدار وآجرتك داراً اُخرى بألف كان صحيحاً لأنّه لامانع منه ، وإن قال . بعتك هذه الدار بألف وآجرتك هذه الدار بألف كان صحيحاً بالإجماع لأنّهما عقدان والأوّل عقد واحد ، وفيه خلاف ، وإذا قلنا : البيع صحيح في المسئلة

الأولى فإنّه يأخذ كلّ واحد حصّته من الثمن بقيمة المبيع و أجرة مثل تلك الدار .

فصل : في بيع الصبرة وأحكامها

في الصبرة عشرة مسائل :

أولها : إذا قال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صحّ البيع لأنّ الصبرة مشاهدة و مشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره ، وقد روى أنّ ما يباع كيلاً لا يباع جزافاً [(١)] وهو الأقوى عندي فإن أجزنا البيع نظر فإن كان ظاهرها وباطنها واحد لم يكن للمشترى الخيار و إن كان باطنها متغيّراً كان له خيار العيب والتد ليس إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازه ، وكذلك إن كانت الصبرة على دكّة كان له الخيار .

الثانية : أن يقول : بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة بكذا فإنّه يصحّ .

الثالثة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم صحّ أيضاً البيع .

الرابعة : أن يقول : بعتك من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم فإنّه لا يصحّ لأنّ من للتبعيض و البعض في المبيع منه مجهول فلم يصحّ .

الخامسة : أن يقول : بعتك نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها فإنّه يصحّ لأنّه باع جزء مشاعاً من جملة مشاهدة هذا إذا قلنا : إنّه يجوز بيع الصبرة من غير كيل ، و إذا قلنا : لا يجوز فلا يصحّ ذلك لأنّه باعه من غير كيل .

السادسة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن أزيدك أو أنقصك قفيزاً والخيار لي في الزيادة و النقصان فإنّه لا يجوز لأنّ المبيع مجهول ، و لأنّه لا يدري أيزيده أم ينقصه .

السابعة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً فإن أراد بالزيادة الهبة صحّ ولا مانع منه ، و إن أراد أن يزيد مع المبيع لا يجوز لأنّ الصبرة إذا لم تكن معلومة المقدار لا يصحّ بيعها فإذا قسّم الزايد على القفزان كان

(١) المروية فى التهذيب باب [الغرر والمجازفة] ج ٧ ص ١٢٢ الرقم ٥٣٠ بتفاوت يسير .

كل قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول .

الثامنة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم على أن أزيدك فيه قفيزاً فإن لم يعين القفيز المزيد لم يجز لأنه غير مشاهد فيكون بيع معلوم مع مجهول ، و إن عين جاز لأنه يصير كأنه باع كل قفيز و عشر قفيز بدرهم وذلك معلوم .

التاسعة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً لا يصح لأن معنى هذا أني آخذ منها قفيزاً وأحسب عليك ثمنه فيكون كل قفيز بدرهم وشيء وهو مجهول لأن الصبرة بمنزلة القفزان .

العاشرة : أن يقول : بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً فإنه يجوز ، ويكون كل قفيز بدرهم وتسع درهم ، وذلك معلوم ، ويجوز أن يستثنى مداً من الصبرة إذا كانت الصبرة معلومة المقدار ، وإنما لا يجوز ذلك إذا كانت مجهولة المقدار لأن استثناء المعلوم من المجهول لا يجوز . فهذه مسائل الصبرة من الطعام وهكذا كلما يتساوى أجزاؤه من المكيل و الموزون فأما مالا يتساوي أجزاؤه مثل الدار والثوب فإنا نذكر مسائل الدار ثم نذكر مسائل الثوب :

أما الدار فإنه إذا قال : بعتك هذه الدار و هذه الأرض بألف درهم كان جايزاً .

و إذا قال : بعتك نصفها أو قال : ربعها أو ثلثها كان جايزاً .

و إن قال : بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم كان جايزاً .

و إذا قال : هذه الدار مائة ذراع وقد بعتك عشرة أذرع منها بكذا جاز البيع لأنه عشر الدار .

و إذا قال : بعتك نصيبي من هذه الدار لم يجز إلا أن يتصادقا بأنهما عرفا نصيبه قبل عقدة البيع .

و إذا قال : بعتك نصيباً من هذه الدار ولم يقل نصيبي كان البيع باطلاً

وإذا قال : بعتك من هاهنا إلى هاهنا جاز لأنها معلومة بالمشاهدة .

و إذا قال : بعتك من هاهنا عشره أذرع إلى حيث ينتهي ولم يبيّن آخره صحّ لأنّه باع جزءً معلوماً من موضع معيّن .

و إذا قال : بعتك ذراعاً من هذا الجانب من الدار من غير تعيين لم يجز لأنّه مجهول .

و إذا قال : بعتك هذه الأرض على أنّها مائة ذراع فكانت تسعين فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ البيع و إن شاء أجازه بجميع الثمن لأنّ العقد وقع عليه .

و إن كانت الأرض أكثر من مائة ذراع قيل فيه و جهان :

أحدهما : يكون البايع بالخيار بين الفسخ و بين الإجازة بجميع الثمن و هو الأظهر .

و الثاني : أنّ البيع ، باطل لأنّه لايجبر على ذلك .

و الثوب إذا كان منشوراً فمسائله مثل مسائل الدار و الأرض في جميع ماذكرناه .

إذا كان السمن في الظرف مفتوح الرأس فنظر إليه البايع والمشترى جاز بيعه ويكون النظر إليه بمنزلة النظر إلى ظاهر الصبرة . فإذا ثبت ذلك ،

فإن قال : بعتك هذه السمن بمائة جاز على ماقلناه في الصبرة ، ولم يجز على ما اخترناه من أنّ مايكال أو يوزن لايجوز بيعه جزافاً .

فإن قال : بعتك هذا السمن كلّ رطل بدرهم جاز و يوزن السمن بظرفه ثمّ يطرح عنه وزن الظرف ويردّ على البايع .

وإن قال : بعتك هذا السمن كلّ رطل بدرهم على أن يوزن مع ظرفه ولا يطرح وزن الظرف لم يجز لأنّه إنّما باع السمن فلايجوز أن يزن معه غيره ، ومسائل السمن بمنزلة مسائل الصبرة لأنّ أجزاءه متساوية هذا إذا باع السمن وحده ، و أمّا إذا باع السمن مع الظرف بعشرة دراهم جاز لأنّه يجوز بيع عينين مختلفين بثمن واحد ، و يكون الثمن مقسوماً على قدر القيمتين .

و إن قال : بعتك هذا السمن مع الظرف كلّ رطل بدرهم كان جايزاً لأنّه لامانع منه .

إذا اشترى صبرة على أنّها مائة كرّ فأصاب خمسين كرّاً كان المشترى بالخيار إن شاء أخذها بحصّتها من الثمن و إن شاء فسخ البيع ، و إن وجدها أكثر من مائة كرّ أخذ المائة بالثمن و ترك الزيادة ، و يخالف الثوب و الساحة و الأرض على ماتقدّم لأنّ الثمن ينقسم هاهنا علي أجزاء الطعام لتساوى قيمتها و ليس كذلك الخشب و الثوب والأرض لأنّ أجزاؤها مختلفة القيمة فلايمكن قسمة الثمن على الأجزاء لأنّه لايعلم أنّ الناقص من الذراع لووجد كم كانت يكون قيمته فإذا كان كذلك خيّرالبايع في الزيادة بجميع الثمن وخيّر المشترى فيالنقصان بجميع الثمن ، ولأجل هذا قلنا : لوباع ذرعاً من خشب أومن دار أو ثوب غير معيّن لم يجزولوباع قفيزاً من صبرة صحّ .

إذا اشترى من غيره عشرة أقفزة من صبرة فكالها على المشترى وقبضها ثمّ ادّعى أنّه كان تسعة فالقول قولالدافع البايعلأنّ المشترى قد قبض حقّه واستوفاه في الظاهر و إنّمايدّعى الخطاء في الكيل فيحتاج إلى بيّنة .

إذا قبض البايع الثمن ثمّ ادّعي أنّ فيما قبضهزيفا و أنكر المشترىذلك فالقول قول المشترىمع يمينه لأنّ البايع يدّعى عليه أنّه قبضه منه زيفاً فيحتاجإلى بيّنة و الأصل أنّه قبضهجياداً .

إذا اشترى عبداً فوجده مأذوناً له في التجارة وعليه دين فإنّه لاخيار له لأنّ دين التجارة يكون في ذمّة العبد ولا يتعلّق برقبته ولا يباع فيه ، و إنّما يطالب بهإذا اعتق و ملك مالاً فإذا كان كذلك لم يكن على المشتري ضررفيه فلم يثبت له الخيار .

فصل فى بيعالغرر

عسب الفحل هو ضراب الفحل وثمنه اُجرته وقد يسمّى الاُجرة عسب الفحل

مجازاً لتسمية الشيء باسم مايجاوره مثل المرادة [١] سمّوها راوية وهي اسم الجمل الّذي يستقى عليه ، وإجارة الفحل للضراب مكروه وليس بمحظور ، وعقد الإجارة عليه غير فاسد ، ولا يجوز أن يبيع عيناً لايملكها ثمّ يشتريها ويسلّمها إلى المشترى لأنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيع ماليس يملكه [٢] .

و بيع الحمل في بطن اُمّه منفرداً عن الاُمّ لايجوز لأنّه لايعلم أذكر هو أو اُنثى ، ولا يعلم صفاته ولايقدر على تسليمه ، وروى عن النبيّ ﷺ أنّه نهى عن بيع المجر [٣] وهو بيع ما في الأرحام ذكره أبو عبيدة و قال ابن الأعرابي : المجر الّذي في بطن الناقة وقال : المجر الربا ، والمجر القمار ، و المجر المحاقلة و المزابنة [٤]

ولا يجوز بيع الدابة على أنّها تحمل لأنّه لايعلم ذلك فان شرط ذلك ووافق مضى البيع ولم يكن للمشترى الخيار ، وإن لم تحمل كان له الخيار بين الفسخ و الاجازة و إن اشترط أنّها لبون جاز بلاخلاف ، و إن شرط أنّها يحلب في كلّ يوم أرطالاً لم يجز ، و إن باع بهيمة أو جارية حاملاواستثنى حملها لنفسه لم يجز لأنّ الحمل يجرى مجرى عضو من أعضائها .

و إن باع جارية حبلى بولد حرّ لم يجز لأنّ الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحّة البيع .

و البيض في جوف البايض بمنزلة الحمل لأنّه لايجوز بيعه منفرداً ، و إذا باع البايض مع بيضه [٥] على طريق التبع ، وإن شرطه لنفسه لم يجز ، وإن اشترط للمشترى لم يجز لأنّه لايعلم .

---

(١) في بعض النسخ [المرادة] .

(٢) في بعض النسخ [عنده] .

(٣) انظر معاني الاخبار ص ٢٧٨ باب [معنى المحاقلة و المزابنة] .

(٤) قال الصدوق في معاني الاخبار ص٢٧٧ : فالمحاقلة بيع الزرع وهو في سنبله بالبر وهو مأخوذ من الحقل ، والحقل هو الذي تسميه أهل العراق [القراح] ويقال في مثل : [لاتنبت البقلة الا الحقلة] والمزابنة : بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر .

(٥) في بعض النسخ [دخل البيض] .

إذا ماتت دجاجة وفي جوفها بيض قد اكتسى الجلد الصلب جاز أكله وهو طاهر وبيض مالا يؤكل لحمه حرام .

ومتى كلّ حيوان نجس سواء أُكل لحمه أولا يؤكل لحمه فلا يجوز بيعه على حال .

بذر دود القزّ يجوز بيعه ولا دليل على حظره ، وكذلك دوده ، وكذلك بيع النخل إذا رآها واجتمعت في بيتها وحبسها فيه حتّى لا يمكنها أن تطيّر جاز بيعها .

السمك في الماء و الطير في الهواء لا يجوز بيعه اجماعاً ، وروى أصحابنا أنّه يجوز بيع قصب الآجام مع ما فيها من السمك .

إذا باع طيراً في الهواء قبل اصطياده لم يجز لأنّه بيع ما لايملكه ولا يقدر على تسليمه ، وإن كان اصطاده وملكه ثمّ طار من يده لم يجز بيعه لأنّه لا يقدر على تسليمه .

وأمّا الطيورالطيّارة الّتي في البروج تأوي إليها ينظر فإن كان البروج مفتوحاً لم يجز بيعها وإن كان مسدوداً لاطريق لها إلى الطيران جاز بيعها سواء كان البروج واسعاً أو ضيّقاً ، وقد قيل : إن كان واسعاً لايجوز لأنّه إذاكان واسعاً يحتاج إلىكلفة في أخذه ، وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل .

يجوز تقبيل برك الحيتان إذا قبل الأرض و الماء فإن قبل السمك لم يجز وفي الفقهاء من منعمن ذلك على كلّ حال .

و إن استأجر أرضاً ليزرعها فدخل إليها الماء والسمك فبقى السمك كان المستأجر أحقّ به لأنّ غيره لايجوز لهأن يتخطّى فيالأرضالمستأجرة فإن تخطّى[1] أجنبيّ وأخذه ملكه بالأخذ.

إذا طفرت سمكة فوقعت في سمارية[2] إنسان فأخذها الركاب كانت له دون صاحب السمارية .

---

(١) في بعض النسخ [تخطى فيها] .

(٢) في بعض النسخ [السماوية] .

وإن اكترى شبكة للصيد جاز لأنّها منفعة مباحة .

وإذا عشّش في دار إنسان أوأرضه طاير وفرّخ فيها أودخل ظبي فيأرضه فانكسرت رجله أو خاض في الطين فبقي قايماً كان صاحب الأرض أحقّ به فإن خالف أجنبيّ وتخطّى فيها وأخذه كان أحقّ به لأنّه ملكه بالأخذ ، وهكذا إذا نزل الثلج من السماء فمكث في أرض إنسان كان صاحب الأرض أحقّ به فإن أخذه غيره ملكه بالأخذ .

وإذا نصب شبكة فوقع فيها طاير كان للناصب ويملكه به فإن أخذه غيره وجب عليه ردّه عليه لأنّه في حكم الآخذ له .

من باع ما لايملك كان البيع باطلاً .

ولا يجوز بيع اللبن في الضرع ، ولايجوز بيع الصوف على ظهر الغنم .

المسك طاهر يجوز بيعه في فاره قبل أن يفتح [1] ويرى المسك والأحوط أن يباع بعد فتحه .

ولا يجوز بيع حبل الحبلة و هو أن يبيع شيئاً بثمن مؤجّل إلى نتاج الناقة وهو أن ينتج الناقة الّتي لفلان بن فلان ثمّ ينتج نتاجها لأنّ الأجل مجهول ، و روى أبوسعيد الخدري عن النبيّ ﷺ أنّه نهى عن بيعتين و عن لبستين . فالبيعتان : الملامسة والمنابذة و اللبستان : الصمّاء و الاحتباء .

فأمّا بيع الملامسة فهو أن يأتي الرجل بثوبه مطويّاً أو منشوراً في ظلمة فيقول : بعتك هذا الثوب بكذا وكذا فإذا لمسته وجب البيع ولاخيار لك إذا نظرت إلى طوله وعرضه ، والمنابذة أن يبيعه ثوبه منه بكذا وكذا فإذا أبذه إليه وجب البيع ولاخيار له إذا وقف على طوله وعرضه ، وهذا كلّه لا يصحّ للجهل بالمبيع اجماعاً .

وأمّا اللبستان فالصمّاء هي الّتي تجلّل عن جميع البدن وأمّا الاحتباء فهو أن يدير ثوباً على ظهره وركبتيه وفرجه مكشوف ، ونهى النبيّ ﷺ عن بيع الحصى وقيل في تفسيره : إنّه بيع الأرض منتهى الحصا إذا رماها ، قيل: بيع ثوب من الثياب الّتي يقع عليها

(١) في النسخ [يفتق] .

الحصاة إذا رماها ، و هذا أيضاً لايجوز لأنّه مجهول .

يجوز بيع الأعمى و شراؤه ويوكل غيره في النيابة عنه عند الرؤية هذا في بيع الأعيان وشرائها وفيه خلاف .

فأمّا السلم فموصوف في الذمّة بثمن موصوف غير معيّن فإنّه يجوز اجماعاً إلّا المزني ونهى النبيّ ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وقيل : إنّه يحتمل أمرين أحدهما: أن يكون المراد به إذا قال : بعتك هذا الشيء بألف درهم نقداً أو بألفين نسيئة بأيّهما شئت خذه فإنّ هذا لايجوز لأنّ الثمن غير معيّن وذلك يفسد البيع كما إذا قال : بعتك هذا العبد أو هذا العبد أيّهما شئت فخذه لم يجز، والآخر أن يقول: بعتك عبدي هذا بألف على أن تبيعني دارك هذه بألف فهذا أيضاً لايصحّ لأنّه لايلزمه بيع داره ولا يجوز أن يثبت في ذمّته لأنّ السلف في بيع الدار لايصحّ .

النّجش حرام وهو أن يزيد رجل في ثمن سلعة زيادة لاتسوى بها و هو لايريد شرائها و إنّما يزيد ليقتدى به المستام فهذا هو البخش ، وروى عن النبيّ ﷺ أنّه نهى عن النّجش ، وروى عنه ﷺ أنّه قال : لاتنا جشوا و لاتحاسدوا و لاتباغضوا ولا تدابروا وكونوا عبادالله إخواناً ، وهذا نهى يقتضى التحريم ، فإذا ثبت تحريمه فالمشترى إذا اقتدى به وراد في الثمن واشتراه كان الشراء صحيحاً لأنّه لادليل على فساده فإذا ثبت صحّته فهل للمشترى الخيار أمّ لا ينظر فإن كان البخش من غير أمر البايع ومواطاته فلا خيار له لأنّه لايفسخ عليه البيع بفعل غيره إن كان بأمره ومواطاته اختلف فيه فمنهم من قال : لاخيار له ، ومنهم من قال : له الخيار لأنّه تدليس ، و الأوّل أقوى .

إذا باع إنسان من غيره شيئاً و هما في المجلس ولكلّ واحد منهما الخيار في الفسخ فجاء آخر يعرض على المشترى سلعته مثل سلعته بأقلّ منها أو خيراً منها ليفسخ ما اشتراه و يشتري منه سلعة فهذا محرّم عليه غير أنّه متى فسخ الّذي اشتراه انفسخ .

و إذا اشترى الثاني كان صحيحاً ، و إنّما قلنا إنّه محرّم [1] لقوله ﷺ : لايبيعنّ أحدكم على بيع أخيه وكذلك الشراء قبل البيع محرّم وهو أن يعرض على البايع أكثر من الثمن الّذي باعه به فإنّه حرام لأنّ أحداً لايفرق بين المسئلتين .

و أمّا السوم على سوم أخيه فهو حرام أيضاً لقوله ﷺ : لايسوم الرجل على سوم أخيه هذا إذا لم يكن المبيع في المزائدة فإن كان كذلك فلا يحرم المزائدة .

ولا يجوز أن يبيع حاضر لباد ومعناه أن يكون سمسار آلة بل يتركه أن يتولّى بنفسه ليرزق الله بعضهم من بعض فإن خالف أثم و كان بيعه صحيحاً ، وينبغي أن يتركه في المستقبل هذا إذا كان مامعهم يحتاج أهل الحضر إليه وفي فقده إضرار بهم فأمّا إذا لم يكن بهم حاجة ماسّة إليه فلابأس بأن يبيع لهم .

و لقاء المتاع الّذي يحمل من بلد إلى بلد ليبيعه السمسار و يستقصي في ثمنه و يتربّص فإنّ ذلك جايز لأنّه لامانع منه وليس كذلك في البادية .

ولا يجوز تلقّي الجلب ليشترى منهم قبل دخولهم البلد لأنّ النبيّ ﷺ قال : لايبيع بعضكم على بيع ولا تتلقّوا [2] السلع حتّى يهبط بها الأسواق ، و روى عنه ﷺ أنّه نهى عن تلقّي الجلب فان تلقّاه متلقّ فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار إذا ورد السوق فإن تلقّا واشتراه يكون الشراء صحيحاً لأنّ النبيّ ﷺ أثبت الخيار للبايع ، والخيار لايثبت إلّا في عقد صحيح وخياره يكون على الفور مع الإمكان فإن أمكنه فلم يردّه بطل خياره وإذا قدم السوق ولم يشغل [3] بتعرّف السعر وتبيّن الغبن بطل خياره و أمّا إذا كان راجعاً من ضيعة فلقّا جلباً جاز له أن يشتريه لأنّه لم يتلقّ الجلب للشراء منهم .

ونهى ﷺ عن بيع وسلف وهو أن يبيع مثلاً داراً على أن يقرضه المشترى ألف درهم وهذا عندنا مكروه وليس بمفسد للبيع .

---

(١) فى بعض النسخ [حرام] .

(٢) فى بعض النسخ [تلقوا] .

(٣) فى بعض النسخ [يشتغل] .

فصل : في حكم القرض

القرض فيه فضل كبير و ثواب جزيل فإن أقرض مطلقا ولم يشرط الزيادة في قضائه فقد فعل الخير ، و إن شرط الزيادة كان حراماً ، ولافرق بين أن يشرط زيادة في الصفقة أو في القدر فأمّا إذا لم يشرط و ردّ عليه خيراً منه أو أكثر منه كان جايزاً مباحاً ولا فرق بين أن يكون ذلك عادة أولم يكن ، وإذا شرط عليه أن يردّ خيراً منه أو أكثر منه كان حراماً ، و إن كان من الجنس الّذي لايجوز فيه الربا مثل أن يقرضه ثوباً بثوبين فإنّه حرام لعموم الأخبار ، و قضاء القرض إن كان ممّا له مثل من المكيل و الموزون فإنّه يقضيه مثله ، وإن كان ممّا لامثل له مثل الثياب و الحيوان والخشب يجب عليه قيمته .

كلّ قرض يضبط بالصفة أوكيل أوكلّ مال يصحّ فيه السلم مثل المكيل والموزون و المذروع من الثياب و الحيوان فإنّه يجوز ، ولا يجوز إقراض مالا ينضبط بالصفة مثل الجو[ا]هر .

يجوز استقراض الخبز إن شاء وزناً و إن شاء عدداً لأنّ أحداً من المسلمين لم ينكره ،ومن أنكر من الفقهاء فقد خالف الاجماع. لاأعرف نصّاً لأصحابنا في جواز إقراض الجوارى ولا في المنع منه و الأصل جوازه ، و عموم الأخبار في جواز الإقراض يقتضي جوازه ، ولا فرق بين أن يكون المستقرض أجنبيّاً أوذارحم لها يحرم عليه و طأها ، و المستقرض يملك مال القرض بالقبض دون التصرّف لأنّه يستبيح به التصرّف ويجوز له أن يردّه علي المقرض ، ويجوز للمقرض أن يرجع فيه كما أنّ له أن يرجع في الهبة .

فإذا استقرض جارية ينعتق عليه بالملك فإنّه إذا قبضها عتقت عليه وليس له ردّها على المقرض ولا له المطالبة بها لأنّا قدبيّنا أنّه يملك بالقبض ، و إذا ملك انعتقت عليه .

و إذا استقرض من غيره نصف دينار قراضة فأعطاه ديناراً فقال: نصفه قضاء عمّا لك عليّ و نصفه وديعة عندك فإن رضى به جاز ويكون بينهما نصفين ، ولكلّ واحد منهما أن يتصرّف في نصفه مشاعاً وإن اتّفقا على كسره جاز وإن اختلفا لم يجبر الممتنع منهما

على كسره لأنّه قسمة إضرار .

و إن امتنع المقرض من قبضه مشاعاً كان له وإن اتّفقا على أن يكون النصف قضاء و نصفه قرضاً أو ثمناً لمبيع أوسلما في طعام في ذمّته كان جايزاً ويكون له التصرّف في جميع الدينار .

إذاكان لرجل على غيره مال حالّاً فأجّله فيه لم يصر مؤجّلا و يستحبّ أن يفى به و يؤخّر المطالبة إلى محلّه ، وإن لم يفعل وطالب به في الحال كان له سواء كان الدين ثمناً أو اُجرة أوصداقاً أو كان قرضاً أو أرش جناية ، وكذلك إذا اتّفقا على الزيادة في الثمن لم يصحّ ولم يثبت ، وإن حطّ من الثمن شيئاً أو حطّ جميعه صحّ وكان إبراء ممّا له عليه ولايلحق بالعقد و إنّما هو إبراء في الوقت الّذى أبرأه منه .

فصل في تصرف الولي في مال اليتيم

من ولّي مال اليتيم جاز له أن يتّجر فيه للصبيّ نظراً له سواء كان أباً أوجدّاً أووصيّاً أوحاكماً أوأميناً لحاكم ، و يستحبّ لهأن يشترى بماله العقار لأنّه يحصل فيه الفضل ويبقى الأصل ولا يشتريه إلّا من ثقة أمين يؤمن جحوده أوحيلته في إفساد البيع بأن يكون قدأقرّ لغيره قبل البيع وما أشبه ذلك ، و يكون في موضع لايخاف هلاكه بأن لايكون بقرب الماء فيخاف غرقه أو في معترك بين طائفتين من أهل بلد فيخاف عليه الحريق والهدم .

و يستحبّ له بناء العقار له لأنّ في ذلك مصلحة وينبغى أن يبنيه بطين وآجر ليكون له مرجوع إذا استهدم إذا أمكن وإن كان له عقار لم يجز لوليّه أن يبيعه إلّا عند الحاجة بالصغير إلى ثمنه لنفقته وكسوته ولا يكون له وجه غيره من غلّة و اُجرة عقار فيباع بقدر الحاجة أو يكون في بيعه غبطة و هو أن يكون له مع رجل شركة يبذل فيه أكثر من ثمنه ليخلص الجميع لنفسه أو يكون له رفقة في ملك غيره فيبذل فيها أكثر من ثمنها ليستوي ملكه فيبيع حينئذ و يشترى موضعاً آخر أو يكون في معترك بين طائفتين مختلفين يخاف عليه الهدم و الحريق .

فإذا باع شيئاً من عقاره وكان البايع أباً أوجدّاً كان [1] للحاكم امضائه والاسجال به ، و إن لم يثبت عنده أنّه باعه للحاجة أو للغبطة لأنّ الظاهر أنّهما ينظر ان له وإن كان الوليّ وصيّاً أو أميناً فإنّه لايمضيه ولا يسجل به إلّا ببيّنة أنّه باعه لحاجة أو غبطة لأنّه يلحق بهؤلاء التهمة ، وإذا بلغ الصبيّ وقد باع الأب أوالجدّ فادّعى أنّه باعه من غير حاجة ولا غبطة كان القول قول الأب أو الجدّ و إنكان وصيّاً أو أميناً كان القول قول الصبيّ ووجب على الوصيّ أو الأمين البيّنة .

وإن ادّعى أنّه أنفق عليه أو على العقار قبل من الأب أوالجدّ بلابيّنة ، ولا يقبل من الوصيّ ولاالأمين إلّا ببيّنة وقيل : إنّه يقبل منهما أيضاً بلابيّنة لأنّهما أمونان وهوالأولى لأنّه يشقّ عليهما إقامة البيّنة على الانفاق ، ولا يشقّ على البيع فلأجل ذلك قبل قولهما في هذا ولم يقبل في الأوّل ، ولا يصحّ بيع الصبيّ وشراؤه أذن له الوليّ أولم يأذن وروى أنّه إذا بلغ عشر سنين وكان رشيداً كان جايزاً .

الوليّ إذا كان فقيراً جاز له أن يأكل من مال اليتيم أقلّ الأمرين كفايته أو أجرة مثله ولا يجب عليه قضاؤه لقوله تعالى « ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف » [2] ولم يوجب القضاء .

خلط مال اليتيم وكسوته ونفقته بنفسه ، وأهله ينظر فيه فإن كان الخلط فيه أصلح لليتيم خلط ، وإن كان إفراده أصلح أفرده ولم يجز له الخلط .

فصل في العبد

إذا استدان العبد فلايخلو من أحد أمرين : إمّا أن يستدين بإذن سيّده أو بغير إذن سيّده [فإن كان بغير إذن سيّده] [3] نظر فإن كان اشترى بثمن في ذمّته فالأولى أن يقال: لا يصحّ شراؤه ، وإنكان باقياً ردّ على البايع وإن كان تالفاً كانت قيمته في ذمّته يطالبه بها إذا اعتق و أيسر وقيل : إنّ شرائه صحيح فإن كان المبيع قايماً بعينه كان للبايع فسخ

---

(١) في بعض النسخ [جاز]

(٢) النساء ٦

(٣) سقطت هذه العبارة من المطبوع

العقد ورد المبيع إلى ملكه لأنه معسر بالثمن ، وإن كان تالفاً فقد استقر الثمن في ذمته يطالبه به إذا اعتق و أيسر .

و أما إذا أخذه المولى من يده فمن قال: إن شرائه صحيح استقر ملك المولى عليه ولا يكون للبايع أن ينتزعه من يده ، ويكون له الثمن في ذمة العبد يطالبه به إذا أيسر لأن كل ما في يد العبد يجوز للمولى انتزاعه من يده ، ومن قال : إن الشراء فاسد قال : إنكان في يدالمولى باقياً استرجعه منه ، وإنكان تالفاً كان مخيراً بين أن يرجع على السيد بقيمته في الحال ،وبين أن يرجع على العبد إذا اعتق .

ومتى استقرض العبد بغير إذن مولاه فالكلام فيه مثل الكلام في شرائه سواء فمن قال: يصح قال: للمقرض أن يرجع على العبد إنكان قايماً في يده ، وإن كان تالفاً كان في ذمته تباع [1] به إذا اعتق ، و إنكان المولى انتزعه من يده لم يكن له استرجاعه و يكون بدله في ذمة العبد ، ومن قال : إن قرضه فاسد قال : إن كان قايماً بعينه أخذه و إنكان تالفاً كانت قيمته في ذمته يطالبه به إذا اعتق وإن أخذه المولى لم يملكه وكان له أن يرجع بعينه إنكان باقياً في يد المولى وإن كان تالفاً إن شاء رجع على المولى بقيمته في الحال وإن شاء رجع على العبد إذا اعتق ، وإن أذن لعبده في التجارة فركبه دين فإن كان أذن له في الاستدانة فإن كان في يده مال قضى منه وإن لم يكن في يده مال كان على السيد القضاء عنه ، وإن لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالبه به إذا اعتق وقد روى أنه يستسعى العبد في ذلك .

إذا أقر العبد على نفسه بجناية توجب القصاص لم يقبل إقراره عندنا و كذلك إن أقر بجناية خطاء لايقبل إقراره و على هذا إجماع و في الأولى خلاف ، و أما الإقرار بما يوجب مالا فإنه لايجوز إجماعاً ويثبت جميع ذلك في حق العبد يطالب به إذا اعتق .

و إذا أقر بسرقة توجب القطع لم يقطع لمثل ما قلناه ، و إن كانت سرقة

---

(١) في بعض النسخ [يتبعه]

لاتوجب القطع لم يقبل إقراره في حقّ السيّد و يقبل في حقّ نفسه ويكون المال في ذمّته يطالب به إذا اعتق اجماعاً .

و المال لافرق بين أن يكون باقياً أو تالفاً فإنّه لايقبل إقراره في حقّ مولاه فإن كان باقياً فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون في يد المولى أو في يد العبد فإن كان في يد المولى لم يقبل إقراره عليه إجماعاً و إن كان في يد العبد فلا يقبل أيضاً إقراره به لأنّ ما في يده الظاهر أنّه لمولاه وأمّا إقراره على نفسه فجميع ذلك يصحّ يتبع به إذا اعتق إجماعاً .

فصل : في حكم مايصح بيعه ومالا يصح

الأشياء على ضربين: حيوان وغير حيوان .فالحيوان على ضربين آدمىّ وبهيمة ،و الآدمىّ على ضربين: حرّ ومملوك . فالحرّ لايجوز بيعه ولاأكل ثمنه بلا خلاف ، والمملوك على ضربين:موقوف و غير موقوف . فالموقوف لايجوز بيعه ، وماليس بموقوف فعلى ضربين: ضرب لايثبت له سبب العتق ، وضرب يثبت له سبب العتق فمالم يثبت له سبب العتق فبيعه جايز .

وما يثبت له سبب العتق فعلى ضربين : ضرب لم يستقرّ وضرب قد استقرّ فمن لم يستقرّ له فإنّه يجوز بيعه مثل المدبّر فإنّه يبطل بالرجوع فيه .

ومن استقرّ عتقه فمثل اُمّ الولد وولدها من غير سيّدها عند من منع من جواز بيعها بحال،وعلى مذهبنا المكاتب الّذي لايجوز بيعه، وهو إذاكان مكاتباً على مال مشروط عليه فإنّه لايمكن ردّه في الرق إلّا بالعجز ولا يمكن ردّه بشيء من جهة سيّده من الرجوع أوالموت .

وماليس بآدمىّ من البهيمة فعلى ضربين: نجس وطاهر .فالنجس على ضربين:أحدهما نجس بالمجاورة ، و الثانى نجس العين . فإن كان نجساً بالمجاورة نظر فيه فإن كان ما جاوره من النجاسة يمنع من النظر إليه لم يجز بيعه ، وإن كان لايمنع النظر إليه جاز بيعه .

وإن كان نجس العين مثل الكلب والخنزير والفارة والخمر والدم و ما توالد

منهم و جميع المسوخ، وما توالد من ذلك أومن أحدهما فلايجوز بيعه ، ولا إجارته ولا الانتفاع به ولااقتنائه بحال إجماعاً إلّا الكلب فإنّ فيه خلافاً .

والكلاب على ضربين : أحدهما : لايجوز بيعه بحال ، والآخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ماكان معلّماً للصيد ، وروى أنّ كلب الماشية والحايط كذلك ، وماعدا ذلك كلّه فلايجوز بيعه ولا الانتفاع به .

وما يجوز بيعه منها يجوز إجارته لأنّ أحداً لايفرق بينهما .

و يجوز اقتناء الكلب للصيد و حفظ الماشية وحفظ الزرع بلاخلاف ، وكذلك يجوز اقتناؤه لحفظ البيوت ، و من ليس بصاحب صيد ولا حرث ولا ماشية فأمسكه ليحفظ له حرثاً أو ماشية إن حصل له ذلك أو احتاج إلى صيد فلا بأس به لظاهر الأخبار .

وعلى هذا يجوز تربية الجر و لهذه الأمور .

وأمّا الطاهر فعلى ضربين: ضرب ينتفع به والآخر لاينتفع به. فما ينتفع به فعلى ضربين : أحدهما يؤكل لحمه، والآخر لايؤكل لحمه . فما يؤكل لحمه مثل النعم والصيود والخيل وساير مايؤكل لحمه من الطيور ، والبغال والحمير والدوابّ حكمها حكم ذلك عندنا وإن كان فيها كراهيّة .

وما لايؤكل لحمه مثل الفهد والنمر والفيل و جوارح الطير مثل البزاة والصقور والشواهين والعقبان والأرانب والثعالب وما أشبه ذلك ، وقد ذكرناه في النهاية فهذا كلّه يجوز بيعه .

وإن كان ممّا لاينتفع به فلايجوز بيعه بلاخلاف مثل الأسد والذئب وساير الحشرات من الحيّات والعقارب والفار والخنافس والجعلان ، والحدأة والنسر والرخمة و بغاث الطير وكذلك الغربان سواء كان أبقع أو أسود .

وأمّا غير الحيوان فعلى ضربين : نجس وطاهر . فالنجس على ضربين نجس العين ونجس بالمجاورة .

فأمّا نجس العين فلايجوز بيعه كجلود الميتة قبل الدباغ وبعده والخمر والدم والبول

والعذرة والسرقين (١) ممّا لا يؤكل لحمه ولبن مالا يؤكل لحمه من البهايم .

وأمّا النجس بالمجاورة فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون جامداً أو مايعاً فإن كان جامداً فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن تكون النجاسة الّتي جاورته ثخينة أورقيقة . فإن كانت ثخينة تمنع من النظر إليه فلايجوز بيعه . فإن كانت رقيقة فلا يمنع من النظر إليه جاز بيعه .

و إن كان مايعاً فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون ممّا لا يطهر بالغسل أو يكون ممّا يطهر فإن كان ممّا لايطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه ، و إن كان ممّا يطهر بالغسل مثل الماء فإنّه و إن كان نجساً فإنّه إذا كوثر بالماء المطهّر فإنّه يطهر ، وقيل: إنّ الزيت النجس يمكن غسله ، والأولى أن لا يجوز تطهيره لأنّه لادليل عليه . فما هذا حكمه يجوز بيعه إذا طهر .

وأمّا الطاهر الّذي فيه منفعة فإنّه يجوز بيعه لأنّ الّذي منع من بيعه نجاسته و زوال ملكه وهذا مملوك .

وأمّا سرجين مالا يؤكل لحمه وعذرة الإنسان وخرؤ الكلاب والدم فإنّه لايجوز بيعه ، ويجوز الانتفاع به في الزروع والكروم وأُصول الشجر بلاخلاف .

يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء ولا يجوز إلّا لذلك .

بيع لبن الآدميّات جايز و كذلك بيع لبن الأتن جايز لأنّ لحمه حلال .

كلّ ما ينفصل من آدميّ من شعر و مخاط و لعاب و ظفر و غيره لايجوز بيعه إجماعا لأنّه لا ثمن له ولا منفعة (٢) فيه ، ولا يجوز لكافر أن يشتري عبداً مسلماً ولا يثبت ملكه عليه وفيه خلاف لقوله تعالى «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا» (٣).

---

(١) في بعض النسخ [السرجين] (٢) في بعض النسخ [صفقة]
(٣) النساء ١٤١

ولا يجوز بيع رباع مكّة و إجارتها لقوله تعالى « سواء العاكف فيه والباد » (١)

وإذا وكّل مسلم كافراً في شراء عبد مسلم لا يصحّ شراؤه ، ولا يجوز أن يكون وكيلاً للآية الّتي قدّمناها ، وإذا قال كافر لمسلم : أعتق عبدك عن كفّارتي فأعتقه صحّ ويدخل في ملكه ويخرج منه بالعتق .

إذا كان العبد كافراً وإن كان مسلماً لم يصحّ لأنّا قد بيّنا أنّ الكافر لا يملك مسلماً .

إذا اشترى الكافر أباه المسلم لا ينعتق عليه لأنّا قد بيّنا أنّه لا يملك، و إذا لم يملك لا ينعتق عليه، وفي الناس من قال: ينعتق عليه وإن لم يصحّ ملك الأب لأنّه لا يلحقه صغار لانعتاقه عقيب الملك .

و إذا استأجر كافر مسلماً صحّت إجارته سواء استأجره في عمل موصوف في ذمّته أو استأجره يوماً من حين العقد أو شهراً أو سنة للبناء أو للبيع أو [ل]غير ذلك لأنّه لا مانع منه .

إذا اشترى من غيره مملوكاً فظهر به عيب في مدّة الثلاثة أيّام كان للمشتري ردّه به وله أن يردّه بما يظهر بعد الثلاث إلى السنة إذا كان العيب جنوناً أو جذاماً أو برصاً ، ولا يجوز له ردّه بعد السنة ولا بعد الثلاثة إلّا فيما قدّمنا ذكره إلّا بشرط مقدّر .

إذا اشترى شيئاً ولم يقبضه و[أ]رهنه صحّ رهنه لأنّه ملكه بالعقد .

---

(١) الحج ٢٥ :

﴿كتاب السلم﴾

السلم هو أن يسلف عوضاً حاضراً أو في حكم الحاضر في عوض موصوف في الذمّة إلى أجل معلوم ، ويسمّى هذا العقد سلماً وسلفاً ويقال : سلف وأسلف وأسلم ، ويصحّ أن يقال : سلم لكن الفقهاء لم يستعملوه ، وهو عقد جايز لقوله تعالى « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمّى »(١) والسلم دين إلى أجل مسمّى ويجوز للمسلم أن يأخذ الرهن من المسلم إليه لقوله تعالى « فرهان مقبوضة »(٢) و يجوز أخذ الضمين به ، ويجوز السلم في المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع في وقت المحل .

إذا أسلم إنسان في الرطب إلى أجل فجاء الأجل فلم يتمكّن من مطالبته به لغيبته أو غيبة المسلم إليه أو هرب منه أو تواري من السلطان وما أشبه ذلك ثمّ قدر عليه وقد انقطع الرطب فقد كان المسلف بالخيار إن شاء فسخه وإن شاء أخّره إلى قابل ، وفي الناس من قال : ينفسخ العقد هذا إذا نفذ جميع الرطب فإن قبض بعضه ثمّ انقطع فلم يقدر على الباقي كان الخيار فيما يبقى ثابتاً للمشترى بين الفسخ وبين الصبر إلى قابل ، وإن أراد فسخ الجميع وردّ ما قبض له كان له ذلك ويسترجع الثمن ومتى أجازه احتسب ما أخذه بحصّته من الثمن .

و السلم لا يكون إلاّ مؤجّلاً ولا يصحّ أن يكون حالاً وإن كان الشيء موجوداً في الحال فإنّه لا يكون ذلك سلماً ، ولا يصحّ السلم حتّى يكون المسلم فيه معلوماً و رأس المال وهو الثمن يكون معلوماً إلاّ بأن يوصف وصفاً ينضبط به ويعلم به لأنّه ليس بمعيّن فيمكن مشاهدته ، ورأس المال ينظر فإن كان غير معيّن في الحال الّتي يقع فيها العقد وجب أن يصفاه كما يوصف المسلم فيه حتّى يكون (٣) معلوماً إلاّ أن يكون من

---

(١) البقرة ٢٨٢

(٢) البقرة ٢٨٣

(٣) في بعض النسخ [يصير] .

جنس نقد البلد فإنّه يكفي أن يتبيّن مقداره ويحمل على نقد البلد ولا يجب وصفه .

و إذا عقد المسلم بوصفه فإنّه يجب تعيينه في حال العقد وإقباضه قبل التفرّق فإن تفرّقا قبل القبض بطل السلم ، وإن كان معيّناً في حال العقد فنظر إليه فإنّه يجب أن يذكر مقداره سواء كان من جنس المكيل أو الموزون أو المذروع وعلى كلّ حال ومتى لم يفعل ذلك لم يصحّ السلم ووجب على المسلم إليه ردّ ما قبضه من رأس المال إن كان باقياً أو مثله إن كان تالفاً فإن اختلفا في المقدار فالقول قول المسلم إليه مع يمينه لأنّه هو الغارم ولا يمتنع أن يكون رأس المال جوهرة أو لؤلؤة بعد أن يكون مشاهدة ولا يلزم أن يذكر بالوصف لأنّ ذلك ليس من المقدّرات بالوزن و الكيل و الذرع .

كلّ حيوان يجوز بيعه يجوز السلم فيه من الرقيق والإبل والبقر و الغنم والخيل والبغال و الحمير وغير ذلك ، وقد ذكرنا أنّ من شرط صحّة السلم أن يذكرا فيه الأجل ومتى لم يذكرا الأجل كان العقد باطلاً فإن اطلقا فلم يذكر الأجل وذكراه قبل التفرّق لم يكن ذلك صحيحاً لأنّ العقد وقع فاسداً فلا يلحق به ما يتجدّد فيما بعد ويجب عليهما أن يستأنفا العقد .

ومن شرط صحّة السلم قبض الثمن قبل التفرّق ، ومتى لم يقبض الثمن بطل العقد[1] وإذا عقد السلم بلفظ البيع كان صحيحاً ولم يبطل بذلك شرط قبض الثمن في صحّته لأنّ المراعى المعنى دون اللفظ .

وأمّا البيع المحض فليس من شرط صحّته قبض الثمن ويجوز التفرّق قبل القبض ولا يبطل البيع ، والسلم مخالف له ، وقد ذكرنا أنّ من شرط صحّة السلم أن يكون المسلم فيه موصوفاً فيما يجب وصفه حتّى يصير معلوماً .

فإن كان مكيلاً وقدّراه بمكيال وجب أن يكون معلوماً عند العامّة ، ولا يجوز أن يقدّراه بإناء بعينه ، وإن قدّراه بوزن وجب أن يكون صنجة[2] معروفة عند العامّة فإن قدّراه بصخرة لم يجز لأنّ ذلك مجهول في حال العقد ، و إن عيّنا مكيال رجل

---

(١) في بعض النسخ [صحة السلم] .

(٢) الصنج بالنون والجيم : معرب سنگ‌ سباح . هكذا في هامش المطبوع .

بعينه و هو مكيال معروف أوعيّنا صنجة رجل بعينه و هو صنجة معروفة جازالسلم فيه ولايعيّن ذلكالمكيال ولاتلك الصنجة لكن يتعلّق بجنس مثل ذلك المكيالأو مثل تلك الصنجة لأنّ الغرض في قدره لافي عينه .

و إذا أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضراها لم يجز لجواز أن تهلك الخرقة فيصير ذلك مجهولاً .

وأمّا الأجل فانّه يجب أن يكون معلوماً والمعلوم أن يسلف إلى شهر من شهور الأهلّة فيقول: إلىرجب أو إلى شعبان أو غير ذلك منشهور الهلال لقوله تعالى «قلهي مواقيت للناس و الحجّ »[1] وإن قال: إلىجمادى حمل على أوّلها ،و إن قال: إلى شهر ربيع حمل على أوّلها .

و إذا أسلم أهل مكّة إلىالنفرجازلأنّهمعلوموينبغى[أن يقول] إنّهيحمل على النفر الأوّل وإن أسلمه إلىشهر من شهورالفرسمثلمهر ماه أو آبانماه أوشهر يورماه أوإلىشهر من شهور الروم مثل شباط و أذار أونيسانكان جايزاً إذا أسند ذلك إلى سنة هجريّةلأنّ ذلك معلوم في بلاد العراق و غيرها من البلدان .

و إن قال : إلىخمسة أشهر جاز أيضاًوحمل على الأشهر الهلاليّة لأنّ اللهتعالى علّق بها مواقيت الناس .

و إذا ثبت ذلك نظر فان لم يكن مضى منالهلال شيء عدّخمسة أشهر ، وإنكان قدمضى من الهلال شيء حسب ما بقى ثمّ عدّما بعده بالأهلّة سواء كانت ناقصة أو تامّة ثمّ أتمّ الشهر الأخيربالعدد ثلاثينيوماً لأنّهفات الهلالوإنقلنا : إنّه يعدّ مثلمافات من الشهر الأوّل الهلاليّكان قويّاً ، وإن جعل الأجل إلى النيروز أو المهرجانجاز لأنّه معلوم إذا كان من سنة بعينها وإن سلف إلى نيروز الخليفة ببغداد وبلاد العراق صحّ لأنّه معلوم عند العامّة .

إذا ذكرت السنة وإن جعل إلىعيد الفطر أو إلى عيدالأضحىكان جايزأوكذلك

---

(١) البقرة ١٨٩

إلى يوم عرفة أو إلى يوم التروية وغير ذلك من الأيام المعروفة .

وإن جعل الأجل بعدد الأيام فقال : إلى ثلاثين يوماً أو إلى عشرين يوماً أو إلى عشرة أيام جاز ، وكذلك إن قال : إلى زوال الشمس أو إلى وقت صلوة الظهر أو إلى طلوع الشمس أو إلى غروبها كان ذلك جائزاً لأنه معلوم ، والمجهول أن يقول : إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى الصرام أو إلى الجذاذ كل ذلك لا يجوز ، ولا يجوز أيضاً إلى عطاء السلطان إذا أراد به فعل السلطان للعطاء لأنه مجهول ، وإن أراد وقت العطاء فإن كان معلوماً جاز وإن لم يكن له وقت معلوم لم يجز .

ولا يجوز إلى فصح النصارى وهو عيدلهم ولا إلى شيء من أعياد أهل الذمة مثل السعانين وعيد الفطير وما أشبه ذلك لأن المسلمين لا يعرفون ذلك .

ولا يجوز الرجوع إلى قولهم فيصير مجهولاً ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على ماحكي .

فإن علم المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمونه كان جايزاً ومتى كان أجله إلى يوم الخميس مثلاً في إسبوع بعينه فإذا طلع الفجر من يوم الخميس فقد حل الأجل .

و إذا قال : إلى شهر رمضان فإذا غربت الشمس من آخر يوم من شعبان حل و الفرق بينهما أن اليوم اسم لبياض النهار ، و الشهر إسم لليل والنهار و أول كل شهر الليل .

و إذا قال : محله من يوم كذا أو شهر كذا أو في سنة كذا جاز ويلزمه بدخول الشهر و اليوم .

ـــه ومن شرط صحة السلم أن يكون المسلم فيه مأمون الانقطاع في محله عام الوجود ليقدر المسلم إليه على تسليمه و إذا لم يكن مأمون الانقطاع لم يكن مقدوراً على تسليمه في الظاهر فلم يجز .

ولا يجوز أن يجعل الأجل في وقت لا يكون وجود المسلم فيه عاماً و إنما يكون نادراً مثل أن يسلف في رطب ويجعل محله في أول الرطب الذي يصير فيه وجوده أو يجعل المحل في آخر الرطب الذى يكون قد انقطع فيه الرطب و إنما يبقى في النادر

لمن استبقاء لأنّه لايؤمن انقطاعه ويجب أن يذكر موضع التسليم ، و إن كان لحمله مؤونة وجب ذكره ، و إن لم يكن له مؤونة لايجب ذلك وكان ذكره احتياطاً .

جملة شرايط السلم ثمانية :

أحدها : ذكر النوع .

الثاني : ذكر الأوصاف الّتى يختلف لأجلها الثمن .

الثالث : ذكر المقدار بالشيء المعلوم عند العامّة .

الرابع : ذكر الأجل المعلوم .

الخامس : ذكر موضع التسليم على ماتقدّم ،

السادس : أن يكون مأمون الانقطاع في محلّه عام الوجود .

السابع : قبض رأس المال في المجلس .

الثامن : مشاهدة رأس المال أو وصفه مع مشاهدته .

يجوز السلم في الأثمان مثل الدراهم والدنانير إذا كان رأس المال من غير جنس الأثمان مثل أن يسلف في الدراهم والدنانير ثوباً أو خشبة أو دابّة أو عبداً أوطعاماً أوغيرذلك .

فأمّا إذا أسلف دراهم في دراهم أوفي دنانير أو دنانير في دراهم أو دنانير لم يجز .

فإن أسلف دراهم في دراهم أو في دنانير مطلقاً وشرط أن يكون حالاً لم يكن صحيحاً فإن قبضه في المجلس وقبض رأس المال لم يجز لأنّ العقد لم يثبت .

فأمّا ذكر الأوصاف الّتى يوصف بها السلم فإن كان تمراً فيقول : برنىّ أو معقلىّ أوطبرزد أو غير ذلك من أجناس التمر لأنّه يختلف باختلاف الأنواع .

وإن اختلفت الأجناس في البلدان لم يجز حتّى يذكر جنس بلد كذا لأنّ الجنس الواحد يختلف باختلاف البلاد ، وينبغى أن يذكر بلداً كبيراً يذكر [1] فيه نبات ذلك الشيء المسلم فيه مأموناً في الغالب إعوازه عند محلّه .

وإن كان النوع يختلف باللون ذكره بوصفه بالحمرة والسواد وغير ذلك ويصفه بالصغر والكبر يقول : جيّداً أو رديئاً حديثاً أو عتيقاً وإن ذكر عتيق عام أو عامين كان

(١) في بعض النسخ [يكثر] .

أحوط وإن لم يذكره أجزأه ، وما يقع عليه اسم عتيق يلزمه أخذه بعد أن لا يكون معيباً ولا مسوساً وجملته أن يذكر ويوصف التمر بستّة أو صاف : النوع والبلد واللون والجيّد أوالردىء والحديث أو العتيق والصغار أو الكبار .

وإذا أسلم في الرطب وصفه بهذه الأوصاف إلاّ واحداً وهو الحديث أو العتيق به لأنّ الرطب لا يكون إلّا حديثاً فيحصل في الرطب خمسة أوصاف .

وإذا أسلف في تمر لم يكن عليه أن يأخذ إلاّ جافاً لأنّه لايكون تمراً حتّى يجفّ ، وليس عليه أن يأخذه معيباً وعلامة المعيب أن يراه أهل البصيرة فيقولون هذا عيب فيه ، وليس عليه أن يأخذ فيه حشفة واحدة لأنّها معيبة وما عطش فأضرّ به العطش لأنّه عيب .

وإن أسلف في الرطب لم يكن عليه أن يأخذ فيه بسراً ولامذيباً ولا يأخذ إلّا ما أرطب كلّه ، ولم يكن عليه أن يأخذ مشدّخا ولا واحدة وهو مالم يترطب فيشد خوه ولا قوياً قارب أن يتميّز يعني الناشف لأنّ هذا خرج من أن يكون رطباً .

وهكذا الكلام في أصناف العنب والزبيب وكلّما أسلم فيه رطباً أو يابساً من الفاكهة مثل التين والفرسك وهو الخوخ وجميع أنواع الفاكهة وإنكان حنطة قال : شاميّة أو ميسانيّة أو موصليّة أو مصريّة أو عجميّة أو يقول : محمولة من البلد الّذي ينبت جيّده أو رديئه عتيقه أو جديده .

والأحوط أن يسمّى حصاد عام أو عامين ، وليس ذلك شرطاً كما قلناه في التمر وإنكان يختلف باللون وصف بسمرته وحمرته وبياضه ويصفها بالصغر والكبر ، ويسمّى الكبير بالحادر ، والمصدر الحدارة والحادر الوارم ، وجملته ستّة أوصاف : النسبة إلى البلد والمحمولة أو المولدة ، والحديث أوالعتيق ، واللون أو الحدارة أو الدقة والجودة أو الرديئة وليس على المشترى أن يأخذها بنفسه معيبة بوجه من الوجوه العيب من تسويس ولاماء أصابها ولا عفونة ولا تغيير .

والعلس صنف من الحنطة يكون فيه حبّتان في كمام فيترك كذلك لأنّه أبقى له حتّى يراد استعماله للأكل فيلقى في رحاً ضعيفة فيلقى عنه كمامه ويصير حبّاً والقول

فيه كالقول في الحنطة في إكمامها لايجوز السلف فيه إلّا ملقى عنه كمامه لاختلاف الكمام ، وكذلك القول في القطنيّة الحبوب كلّها لا يجوز أن يسلف في شيء منها إلّا بعد طرح كمامها عنها حتّى يرى ، ولا يجوز حتّى يسمّى حمّصاً أو عدساً أوجلبّاناً أو ماشاً وكلّ صنف منها على حدّته ، وهكذا كلّ صنف من الحبوب أُرزا أو دخنا أو سلتاً أو غيره يوصف كما يوصف الحنطة يطرح كمامه دون قشوره لأنّه لايجوز أن يباع بكمامه .

ويوصف العسل ببياض أو صفرة أو خضرة ويوصف ببلده فيقال : جبليّ أوبلديّ وما أشبه ذلك ، ويوصف بزمانه فيقال : ربيعيّ أوخريفي أوصيفيّ وليس له أن يأخذه بشمع لأنّه ليس بعسل ، وله أن يطالب بعسل صاف من الشمع وإن صفى بالنار لم يجبر على أخذه لأنّ النار تغيّر طعمه فينقصه لكن يصفي بغير نارفإن جائه بعسل رقيق فقال أهل الخبرة : هذا من حرّ البلد لزمه أخذه وإن قالوا : الرقة في هذا الجنس من العسل عيب ينقص من ثمنه لم يلزمه أخذه ، ومن اشترط أجود الطعام أو أرداه لم يجز لأنّه لايوقف عليه ، ولا يجوز أن يذكر جيّداً أورديئا لأنّ ذلك معروف بالعادة .

وإنكان المسلف فيه رقيقاً قالعبداً نوبيّاً خماسيّاً أوسداسيّاً أومحتلما ، وجملته أن يضبطه بستّة أوصاف : النوع و اللون والسنّ والقدّ والذكوريّة أوالاُنوثيّة والجودة أو الرديئة فالنوع مثل أن يقول : تركيّ أورومي أو أرمنيّ أو زنجيّ أوحبشيّ أونوبيّ أو هنديّ و إن كان النوع الواحد يختلف مثل أن يكون تركيّ جكلي أو غيره فينبغي ذكره ، و إن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره فيقول : أبيض أو أصفر أو أسود .

و أمّا السنّ فلابدّ من ذكرها ، و إن كان بالغاً قبل قوله في مقدار سنّه ، وإنكان صغيراً قبل قول سيّده ، وإنكان مجلوباً ولم يكن مولداً ولم يعرف سيّده مقدار سنّه رجع إلى أهل الخبرة و البصيرة حتّى يقولوا على التقريب .

و أمّا القدّ فانّه يقول خماسيّ أوسداسيّ ومعناه ، خمسة أشبار أوستّة أشبار .

وأمّا الذكوريّة والاُنوثيّة فانّ الأغراض تختلف فيها و الثمن يختلف لأجلهما

فلابدّ من ذكر واحد منهما وكذلك الجودة والرداءة ، ولابدّ أن يذكر البكارة في الجارية أو الثيوبة إذا كان الثمن يختلف لأجله ويحليهم بالجعودة والسبوطة و إن لم يفعل فلابأس به لأنّه لايختلف الثمن لأجله اختلافاً كثيراً .

ولايجب ذكر ساير الحليّ مثل مقرون الحاجبين أدعج العينين أقنى الأنف وما أشبه ذلك ، و إن كان جارية لايجوز أن يشترط معها ولدها لأنّ ولدها لايمكن ضبطه بالصفة لأنّها ربّما لم تلد كذلك ،وكذلك لايجوز أن يسلف في خنثى لأنّه ربّما لم يتّفق ذلك .

فإن سلف في جارية وولد جاز لأنّه سلم في صغير وكبير إذا لم يقل ابنها .

وإن اشترط في العبد أن يكون خبّازا وفي الجارية كونها ماشطة كان صحيحاً وكان له أدنى ما يقع عليه اسم المشط والخبز .

ولا يجوز السلف في جارية حبلى لأنّ الحمل مجهول لايمكن ضبطه بأوصافه .

و إذا أسلم في الإبل وصفها بخمس شرايط : بأنّها من نتاج بني فلان وإن كان يختلف نتاجهم ويتنوّع ويختلف الثمن به وجب ذكره مثل أن يقول : مهريّة أو أرحبيّة أو مجيديّة .

والسنّ لابدّ من ذكرها فيقول : بنت لبون أو حقّة أو جذعة أو ثنيّة أو رباع أو سديس أو بازل عام أو عامين .

و أمّا الذكر و الأُنثى فلابدّ من ذكره ، وكذلك الجيّد والرديء وكذلك يذكر اللون أبيض أو أحمر أو أزرق أو أسود فإنّ اللون فيها مقصود فذلك خمس شرايط : النتاج والسنّ و اللون و الذكوريّة والأُنوثيّة و الجودة والرداءة .

و إذا اختلف نتاج بني فلان فقد قلنا يذكر النوع صارت ستّة شرايط .

ويستحبّ أن يذكر بريئا من العيوب ويسمّى ذلك غير مودن وسط الخلق مجفر الجنبين . يعنى بمودن الّذي يولد ضاوياً . مديد القامة كامل الأعضاء و مجفر الجنبين يعنى ممتلي الجوف منتفخ الخواصر و ذلك مدح في الإبل ، وضمور بطنها نقص ، وذلك كلّه تأكيد وليس بشرط .

و إن كان السلف في الفرس يصف شيته مع لونه فإن لم يفعل فله اللون بهيماً و إن كان له شية و هو بالخيار في أخذها وتركها ، ويذكر الشرايط الّتي ذكرناها في الإبل سواء وأن يوصف شيته مثل البلقة و التحجيل أو الغرّة جاز وإن لم يصف كان البهيم لوناً واحداً لأنّه إذا قال : أشهب أو أدهم أو أشقر كان ذلك وصفاً للجميع .

و أمّا البغال و الحمير فلانتاج لهما فيصفها وينسبها إلى بلادها وماتعرف به من أوصافها الّتي يختلف الثمن لأجلها .

وأمّا الغنم فإن عرف لها نتاج فهي كالإبل وإن لم يعرف لها نتاج نسبت إلى بلادها وكذلك البقر ، وإن أسلم في شاة معها ولدها أوحامل فعلى ماتقدّم بيانه .

و إن أسلم في شاة لبون صحّ ويكون ذلك شرطاً للنوع لاللسلم في اللبن ولايلزمه تسليم اللبن في الضرع ويكون له حلبها وتسليم الشاة من غير لبن .

و إذا أسلم في الثياب فلابدّ من ذكر ثمانية شرايط : الجنس ، و البلد ، و الطول و العرض ، و الصفاقة أو الرقّة ، والغلظة أو الدقّة ، والنعومة أو الخشونة ، والجودة أوالرداءة .

فالجنس أن يقول : من أبريسم أوقزّ أوكتّان أوقطن أوصوف .

والبلد أن يقول : هرويّ رازيّ همدانيّ بغداديّ روميّ طبريّ مصريّ سقلبيّ تكريتيّ وما أشبه ذلك .

وقدر الطول والعرض وساير الأوصاف الّتي ذكرناها لأنّ الثمن يختلف باختلافها اختلافاً مبايناً ولا يذكر مع هذه الأوصاف الوزن فإن ذكر الوزن فسد السلم لأنّه يتعذّر مع هذه الأوصاف الوزن إلّا نادراً .

وقال قوم : لايجب ذكره ولا يفسد السلم بذكره و إن ذكرخاماً أو مقصوراً جاز و إن لم يذكره أعطاه ماشاء وإن كان جديداً مغسولاً جاز وإن ذكر لبيساً مغسولالم يجز لأنّ اللبس يختلف ولا ينضبط .

وإن أسلم في الثوب المصبوغ فإن كان يصبغ غزله جاز لأنّ لونه يجرى مجرى لون الغزل و يوقف على صفته و إن كان يصبغ بعد النسج لم يجز لأنّ ذلك يكون سلماً في

الثوب والصبغ المجهول ولأنّه يمنع من الوقوف على نعومة الثوب وخشونته وإدراك صفته .

وإن أسلم في ثوب منسوج من جنسين من الغزل ومن الخزّ أو الأبريسم مثل العتابيّ والأكسية الملوّنة الّتي سداها أبريسم ولحمتها صوف قيل: إنّه لا يجوز لأنّه مختلط من جنسين فهو في معنى السلف في الغالية والدهن يقع فيه اختلاط ومثل الأبنية المتّخذة من جنسين من نحاس ورصاص أوحديد أو قزاز ورمل ومثل السلم في القلنسوة المحشوة و الخفيّن وما أشبه ذلك ، وذلك كلّه فاسد .

وقيل : إنّ ذلك يجوز لأنّه يعلم أنّ السدا أبريسم واللحمة خزّ أوصوف وليس من شرطه أن يكون مقداره في الوزن معلوماً وهذا أقرب ،ولا يجوز السلم في الثوب المطيّب لأنّ الطيب مختلف .

و إذا أسلم في الرصاص فليذكروزنه ونوعه فيقول : قلعيّ أوأسرب ويصفه بالنعومة والخشونة والجودة والرداءة واللون إن كان يختلف ، وكذلك النحاس يصفه بأوصافه الّتي يختلف الثمن لأجلها ، وكذلك الحديد ويزيد في الحديد ذكراً أو اُنثى لأنّ الذكر منه أكثر ثمناً لأنّه أحدّ وأمضى .

و أمّا الأواني المتّخذة منها فإنّه لا بأس بالسلم فيها مثل أن يسلم في طشت أو تورمن نحاس أحمرأ وأبيض أوشبه أورصاص أوحديد ويصفه بسعة معروفة ومضروباً أو مفرغاً يعني مصبوباً وبصيغة معروفة ويصفه بالثخانة أو الرقّة ، وكذلك كلّ إناء من جنس واحد ضبط صفته فهو كالطشت و القمقمة وإن كان يضبط أن يكون مع شرط السعة وزن كذا كان أصحّ وإن لم يشترط وزناً صحّ كما يصحّ أن يبتاع ثوباً بصفة وسعة وإن لم يذكر وزناً وفي الناس من قال : لايجوز السلم في القمقمة والأسطال المدوّرة والمراجل لاختلافها فإنّ القمقمة بدنها واسع وعنقها ضيق فيكون في معنى السلم في السهام و الأوّل أقوى .

ولا بأس أن يبتاع صحاناً وقدحاناً من شجر معروف ويصفه بصفة معروفة وقدر معروف من الكبر والصغر والعمق و الضيق ويشترط أيّ عمل شاء ويصفه بالثخانة أوالرقّة ،

وإن اشترط وزنه كان أصح وإن لم يشترط جاز .

ويجوز السلم في الزاووق[١] يعني الزيبق ، و يجوز السلف في الشب والكبريت وحجارة الكحل وغيرها .

الظاهر من المذهب أن اللحم لايجوز الاسلاف فيه ، وفي الناس من قال : يجوز فمن أجازه قال : إذا أسلم فيه ضبطه بسبعة أوصاف : الجنس والسن و الذكر أوالأنثى والسمين أو المهزول والمعلوف أو الراعى والموضع من البدن والمقدار .

فالجنس يقول: لحم بقر أو غنم أوماعز أوضأن ويذكر السن ويقول : في الصغر رضيع أو فطيم ذكر أو أنثى لأن الأنثى لحمها أرطب ويقول في الذكر : خصي أوفحل لأن لحم الخصي أرطب ، و يقول : سمين أومهزول ومعلوف أو راعى في جميع الأنواع من اللحم لأن الثمن يختلف باختلافه ويقول : لحم الرقبة أوالكتف أو الذراع أوالفخذ لأن ذلك يختلف في الجودة والرداءة ، وربما اختلف ثمنه ، ويذكر المقدار وزناً فذلك سبعة أوصاف ويتفرع وصفان في الصغر فطيماً أو رضيعاً ، وفي الذكر فحلاً أوخصيًا فإذا ثبت هذا فاللحم يسلم إليه مع العظم لأنه كذلك يباع في العادة ، وإن أسلم في مشوي أو مطبوخ لايجوز لأن عمل النار يختلف فيه ، و يكره اشتراط الأعجف لأن ذلك يكون غرراً .

ويجوز السلف في الشحم ويصفه وزناً و يبين شحم البطن أو شحم غيره وإن باع مطلقا لم يجز لاختلاف شحم البطن وغيره ، ويسمى شحم صغير أوكبير ماعز أوضأن أو بقر ، وكذلك يجوز أن يسلم في الألبان وزناً ، ولحوم الصيد إذا كانت و يذكر فيها سبعة أوصاف : النوع و الذكر أو الأنثى ، و السمين أو المهزول و الصغير أو الكبير ، والجيد أو الرديء و المقدار وزناً يجوز الاسلاف فيه عند من أجازه وإن كان يختلف بآلة الصيد شرط أيضاً لأن الصيد الأحبولة أنظف و هو سليم و صيد الجارح مجروح ومتألم .

---

(١) قال محمد بن ادريس : والزاووق بالزاء المعجمة والالف وواوين وقاف :الزيبق كذا فى هامش المطبوع .

ولابدّ أن يشرط صيد مايجوز أكل صيده مثل الكلب فإنّ صيد الفهد لا يجوز عندنا ، ولا يذكر فيه راعياً ولا معلوفاً ولافحلاً ولا خصيّاً لأنّها لاتكون إلّا راعية و فحولة ولايكون خصيّاً .

ويذكر النوع فيقول : لحم ظبيأوإبل أو بقروحش أو حمار وحش أوصنف بعينه ثمّ ينظر فإن كان يعمّ وجوده أسلم فيه في كلّ وقت وجعل محلّه أىّ وقت شاء وإنكان ينقطع في بعض الأوقات دون بعضه فإنّهإن أسلم في الزمان الّذي هو منقطع فيه جعل محلّه في الزمان الّذي يعمّ وجوده .

ولحم الطير يصف فيه النوع من العصافير و القنابروغيرهما ويسمّى كلّ نوع باسمه الخاصّ ويذكر صغيراً أوكبيراً سميناً أو مهزولاً جيّداً أو رديئاً وقدراً معلوماً بالوزن ، وإنكان كبيراً يبيّن فيه موضعالنحمذكره ، ولا يأخذ في الوزن الرأس والساق و الرجل لأنّه لالحم عليه .

وإذا أسلم في الحيتان ذكر جميع ماذكربه وإن كان يختلف باختلاف المياه ذكره فإنّه ربّما اختلف البحرىّ والنهريّ والأجميّ .

ويجوزالسلف فيالسمنويذكر النوع فيقول : سمنضأن أوماعز أوبقرأوجواميس أو غيرها فإنّ ذلك يختلف ، ويذكر بلده فإنّه يختلف بالبلدان ويذكر الحديث أو العتيق فإنّه يختلف ثمنه ويذكر جيّداً أو رديئاً ، و يذكر مقداره .

ويجوز السلم فيالزبد [الزيتخل] ويصفه بأوصاف السمن ويزيد فيه زبد يومهأو أمسهلأنّه يختلفبذلك ، ولايجوز أنيعطيهزبداً بخيحاً وهوالّذى اُعيدفيالسقاء وطري وإنكانفيه رقّة فإن كان لحرّ الزمان قبل ، وإن كان لعيبفيه لم يجبر على قبوله .

وإذا أسلم فى اللبن وصفه بأوصاف السمن و يزيد فيه ذكر المرعى[1] فيقول : لبن عواد أو أوارك أو حمضية وذلك اسم للكلاء فالحمضيّة هو الّذي فيه الملوحة والعوادى هي الإبل الّتي ترعى ماحلاً من النبات و هو الخلّة يقول العرب : الخلّة خبز الإبل ، والحمض فاكهتها .

(١) فى بعض النسخ [المراعى]

فإذا كانت الإبل ترعى الخلّة سميت عوادى ، وإن كانت ترعى في الحمض تسمّى أوارك وتسمّى حمضيّة ، ويختلف ألبانها بذلك ، ويذكر معلوفة أو راعية ، ويذكر حليب يومه ويلزمه أن يعطيه حلواً فإن كان حامضاً كان المشترى بالخيار .

ولا يجوز السلم فيه لأنّ الحموضة عيب ونقص ولا ينضبط ، ويجوز أن يشترط كيلاً أو وزناً فإن كان كيلاً ترك اللبن حتّى تسكن برغوته بعد الحلب لأنّ ذلك يبيّن في المكيال ، وإن كان وزناً لا يحتاج إليه لأنّ الوزن يأتى عليه .

ويجوز السلم في الجبن ويوصف بما ذكرنا ، ويقول فيه : رطب أو يابس ، ويذكر بلده لأنّه يختلف باختلاف البلدان .

ولا يجوز السلم في المخيض لأنّ فيه ماء لأنّ الزبد لا يخرج منه إلّا بالماء ولا يمكن معرفة مقدار اللبن ، واللباء كاللبن إلاّ أنّه موزون لأنّه يتجافى في المكيال .

ويجوز السلف في الصوف ويصفه بسبعة أوصاف : بالبلد فيقول : حلوانىّ أو جبلىّ أو غير ذلك ، وباللون فيقول : أسود أو أبيض أو أحمر ويقول : طوال الطاقات أو قصارها ، ويقول : صوف الفحولة أو الاُناث لأنّ صوف الفحولة أخشن وصوف الاُناث أنعم ، ويذكر الزمان فيقول: خريفىّ أو ربيعىّ فإنّ الربيعىّ أوسخ ، والخريفىّ أنظف ويذكر جيّداً أو رديئاً ، و يذكر المقدار وزناً ويقول: نقيّاً من الشوك و البعر ، وإن لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا بعر لأنّ ذلك ليس بصوف .

وكذلك الوبر والشعر يجوز السلم فيهما ويصفهما بمثل ما ذكرنا ولا يصحّ أن يسلف في صوف غنم بأعيانها لأنّ الآفة تأتى عليها فيذهبه أو ينقصه .

ويجوز السلف في الكرسف وهو القطن ويصفه بستّة أوصاف : بلده فيقول : جبلىّ أو بصرىّ أو دينورىّ أو رازيّ أو نيشابورىّ ، ويصف لونه فيقول أبيض أو أسمر ويقول : ناعم أو خشن وجيّد أو ردىء ، ويصف طول العطب وقصرها ويصف مقدارها بالوزن فإذا أسلم فيه وجاء المسلم إليه به اُجبر على قبضه بحبّه لأنّ الحبّ فيه بمنزلة البذر في الثمرة ، وإن شرط محلوجاً جاز ويجب تسليمه منزوع الحبّ ، وإن أسلم في الغزل جاز ويزيد فيه غليظاً أو دقيقاً .

ويجوز السلم في الإبريسم ويصف بلده فيقول : بغدادى أوطبرى أوخوارزمى ، ويذكر لونه أبيض أو أصفرويذكر جيداً أو رديئاً و يذكر وزنه ، ولايحتاج إلى ذكر النعومة والخشونة لأنّه لايختلف في ذلك .

ولايجوز السلف في القز لأن في جوفه دوداً ليس بمقصود ولا فيه مصلحة فإنّه إذا ترك فيه أفسده لأنّه يقرضه ويخرج منه فإن كان يابساً مات فيه الدود فلا يجوز بيعه لأنّه ميتة . فإن أسلم في قز قد خرج منه الدود جاز لأنّه يطبخ ويغزل ويعمل منه ثياب القز .

ويجوز أن يسلف في المكيل من الحبوب والأدهان وزناً ، وفي الموزون من الأشياء كيلاً إذا كان يمكن كيله ولا يتجا فى في المكيال .

ولايجوز بيع الجنس الواحد ممّا يجري فيه الربا بعضه ببعض وزناً إذاكانأصله الكيل ، ولاكيلاً إذا كان أصله الوزن ، والفرق بينهما أن المقصود من السلم معرفة مقدار المسلم فيه حتّى تزول عنه الجهالة وذلك يحصل بأيّهما قدّره من كيل أو وزن وليس كذلك مايجرى فيه الربا فإنّه أوجب علينا التساوى والتماثل بالكيل في المكيلات وبالوزن في الموزونات .

فإذا باع المكيل بعضه ببعض وزناً فإذا رد إلى الكيل جاز أن يتفاضل لثقل أحدهما وخفّة الاخر فلذلك افترقا .

الخشب على أربعة أضرب : خشب البناء وخشب القسى (١) وخشب الوقود وخشب يعمل منه النصب وغير ذلك .

فأمّا الّذي يستعمل في البناء إذا أسلم فيها وصف نوعها فيقول: ساج أو صنوبر أو غرب أو نخل، ويصف لونه إنكان يختلف اللون ، ويصفه بالرطوبة واليبوسة ، ويصف طوله وعرضه إن كان له عرض أو دورة أو سمكة وجيّده أو رديئه ، وإن ذكر مع ذلك وزنه جاز وإن لم يذكر وزنه جاز ، وليس له العقد لأن ذلك عيب فيه و يلزمه أن

---

(١) القسى : جمع القوس . كذا فى هامش المطبوع

يسلم من الطرف إلى الطرف على مايصفه من الدور والعرض وإن سلم واحد طرفيه أغلظ اُجبر على قبضه لأنّه زاده خيراً وإنكان أنقص لم يجبر على قبضه .

وأمّا خشب القسيّ فيذكر نوعها نبع أو شريان أو غيرهما ويقال فيه : خوط أو فلقة والفلقة أقوم نباتاً من الخوط ، و الخوط[1] الشاب[2] ويذكر جبليّ أو سهليّ لأنّ الجبليّ أقوى وأثمن ، وماكان للوقود فإنّه يصف نوعها فيقول سمر[3] أو سلام[4] أو أراك أو عرعر غلاظ أو دقاق أو أوساط ، ويصف قدرها من الوزن جيّداً أو رديئاً يابساً أو رطباً ولا يحتاج إلى ذكر اللون ولا يجوز أن يسلم فيها حزماً[5] ولا عدداً .

وأمّا ما يصلح للنصب وغيرها مثل الآبنوس والساسم فإنّه يصف نوعه ولونه وينسبه إلى الغلظ من ذلك الصنف أو إلى مايكون دقيقاً وساير مايتعرّف به ويخرج من حدّ الجهالة .

ولا يجوز السلم في القسيّ المجهولة لاختلاف أنواعها وآلاتها .

والحجارة على ثلاثة أضرب : حجارة الأرحية وحجارة الأبنية وحجارة الآنية .

فأمّا حجارة الأرحية فإنّه يصفها بالبلد فيقول: موصليّ أو تكريتيّ ، وإن اختلف لونه وصفه أخضر أو أبيض و يصف دوره و ثخانته و جيّداً أو رديئاً ، و إن ذكر وزنه جاز و إن لم يذكر جاز فإذا ذكر وزنه وزن بالميزان أو القبّان أو السفينة إذا لم يمكن غير ذلك بأن يترك ذلك فيها و ينظر إلى أيّ حدّ يغوص في الماء ثمّ يخرج منها و طرح أحجاراً صغاراً أو ترابا أو رملاً إلى أن يغوص إلى ذلك الحدّ ثمّ

---

(١) الخوط بالضم : الغصن الناعم

(٢) فى نسخة [النشاب]

(٣) السمر : شجر من العضاه وليس فى العضاه أجود خشباً منه

(٤) السلام بكسر السين : شجر مر الطعم

(٥) فى نسخة [خرصاً]

يوزن وينظر كم هو .

وأمّا حجارة الأبنية فإنّه يذكر نوعها ولونها أبيض أو أخضر ويصف عظمها ويقول : مايحمل البقر منها إثنين أو ثلاثة أو أربعة أو ستّة ، ويصف الوزن مع ذلك لأنّ الحمل يختلف ويقول جيّد أو رديء .

ويجوز السلف في النقل وهي الحجارة الصغار يصلح للحشو والدوا خل ، ولا يجوز إلّا وزناً لأنّه يتجافى في المكيال وينسبها إلى الصلابة ولا يلزمه أن يقبل كتاناً ولا مفتتا ، والرخام يذكر نوعه ولونه وصفاه وجيّده أو رديئه ويذكر طوله أو عرضه أو دوره إن كان مدوّرا ، ويذكر ثخانته وإن كان لها براسع مختلفة وصفها وهي الخطط الّتي تكون فيها .

وأمّا حجارة الآنية فيذكر نوعها فيقول : برام طوسيّ أو مكّى فإنّ المكّى أصلب وأقوى وجيّد أو رديء ويذكر جميع مايختلف الثمن لأجله ويذكر مقداره وزناً وكذلك يصف البلّور بأوصافه .

ويجوز السلم في الآنية المتّخذة منها بعد أن يصف طولها وعرضها وعمقها أو ثخانتها وصنعته إن كان تختلف فيه الصنعة و إن ذكر الوزن كان أحوط و إن لم يذكر لم يضرّه .

ويجوز السلم في القصّة والنورة ، و القصّة هي الجصّ وينسبها إلى أرضها فإنّها تختلف ويصف بالبياض والسمرة والجودة والرداءة ويذكر كيلاً معلوماً ، ولايجوز إجمالاً ولا مكاتل لأنّ ذلك يختلف و إنكانا مطيرين لايجبر على قبولهما و إنكانا جفّا ويبسا لأنّه عيب فيهما وكذلك إذا قدّما فإنّه يفسدهما .

والمدر يجوز السلم فيه ويصفه بالموضع و جيّد أو رديء وإن اختلف لونه ذكره فيقول:أحمر أو أغبر وإنكان مطيراً وجفّ أجبر على قبوله لأنّ المطر لا يضرّه إذا عاد إلى الجفاف .

ويجوز السلف في الاجر ويصف طوله وعرضه وثخانته .

ويجوز السلم في اللبن ويصفه بما تقدّم ذكره وإن أسلم في اللبن وشرط أن

يطبخه لم يجز لأنّه لا يعرف قدرما يذهب في طبخه من الحطب ولأنّه قد يفسد .

وأمّا العطر فعلى ضربين : ضرب هو صنف مفرد وضرب هو أخلاط مجتمعة .

فأمّا الصنف المنفرد فمثل العنبر والعود والكافور والمسك فإنّه يجوز السلف فيه ، وقيل في العنبر : إنّه نبات في البحر ، وقيل غير ذلك غير أنّه لا خلاف في جواز بيعه ويذكر لونه أشهب أو أخضر أو أبيض لأنّه يختلف ثمنه بذلك فإن كان يختلف بلده يذكر عنبر بلد كذا أو يذكر جيّدا أو رديئا وقطعة واحدة وزنها كذا إذا كان يوجد مبلغ ذلك الوزن في القطعة الواحدة أو قطعاً ووزن كلّ قطعة كذا . فإذا شرط قطعة واحدة لم يجبر أن يقبل قطعاً أو قطعتين ، وإن شرط قطعتين فصاعداً لم يجبر أن يقبل أكثر منهما ولا أن يقبل مفتتاً [معيباً خل] وإن سمّى عنبراً وصف لونه وجودته و كان له في ذلك اللون والجودة صغاراً أعطاه أو كباراً لأنّ ذكر الأقطاع استحباب .

وأمّا العود فإنّه يتفاضل تفاضلاً كثيراً ففيه ما يساوى منّاً بمائة دينار ومن صنف آخر يساوى خمسة دنانير وكلاهما ينسب إلى الجودة من جنسه فلا يجوز حتّى يوصف كلّ جنس منه بالشيء الّذي يعرف به ويميّز بينه وبين غيره وكذلك الكافور يصفه بمثل ما ذكرناه ، والمسك طاهر طيّب فإن ضبط بالصفة جاز السلم فيه ، ولا يجوز السلم في فاره وإن جاز بيعه على ما مضى من الخلاف فيه .

وأمّا الضرب المختلط فمثل الغالية والندّ والعود والمطر فلا يجوز السلم فيه لأنّ كلّ نوع منه مقصود فيه ولا يعرف قدره فيكون سلماً في نوع مجهول ..

ويجوز السلم في الجبن وإن كان فيه ملح وأنفحة لأنّهما غير مقصودين .

ويجوز السلم في خلّ التمر والزبيب وإن كان فيه ماء لأنّ الماء ليس بمقصود .

ويجوز السلم في الخزّ و الأكيسة الطبريّ الّتي من أبريسم ومن صوف لأنّه معلوم .

ولا يجوز السلم في اللبن المشوب بالماء لأنّ الماء مفسد له .

ومتاع الصيادلة على ضربين : منفرد ومختلط . فإن كان منفرداً فما تباين منه بجنس ولون وغير ذلك سمّى بذلك وبيّن وذكر وزنه وأنّه حديث أو عتيق لأنّه إنما

عتق لم يكن جيّداً ولم يذكر جيّداً ورديئاً .

وأمّا المختلط فمثل المعجونات فلا يجوز السلف فيها ، ويجوز السلف في اللبان والمصطكى والغراء العربى وصمغ الشجر كلّه فإن كان منه في شجرة واحدة كاللبان وصفه بالبياض وأنّه غير ذكر فإنّ منه شيئاً [مثنى] يعرفه أهل الخبرة يقولون : إنّه ذكراً إذا مضغ فسد ، وما كان منه في شجر شتى مثل الغراء وصف شجره وما يتميّز به ولا يوزن فيه شيء من الشجر ولا يوزن الصمغة إلّا محضة .

وأمّا طين الأرمنىّ الّذي يبع [١] في الأدوية وطين الجيرة المختوم يجوز السلم فيه إذا كان خالصاً من الغشّ ويشهد بصحّته نفسان من المسلمين ويوصف لونه وجنسه وجيّده أو رديئه أو مقداره وزناً ، و أمتعة الصيادلة فما لم يكن معرفته عامّة عند عدول المسلمين أقلّ ذلك عدلان من المسلمين يشهدان على تمييزه لم يجز السلف فيه وإنكانت معرفته عند الأطبّاء من غير المسلمين لم يجز السلف فيه اجماعا ، وإنما يجوز فيما يشهد به نفسان من المسلمين فصاعداً .

ولا يجوز بيع الترياق لأنّه يعمل من لحوم الأفاعى وهى إذا قتلت كانت نجسة إجماعاً والسلف فيه لا يصحّ .

وأمّا السمّ فإن كان معمولاً من الحيّات فهو أيضاً نجس لا يجوز بيعه ولا السلف فيه ، وإن كان من النبات نظر فيه فإنكان قليله وكثيره قاتلاً لم يجز بيعه لأنّه لامنفعة فيه إجماعاً وإنكان قليله نافعاً وكثيره قاتلاً مثل السقمونيا وما أشبهها فإنّه يجور بيع يسيره والسلم فيه ، ويجوز ذلك في الكثير أيضاً ، ويجوز بيع الدارى فإنّه ينتفع به في غير النبيذ من الأدوية .

ويجوز السلم في الدقيق لأنّه يضبط بالوصف وإن سلف في طعام على أنّه يطبخه لم يجز .

الاقالة : فسخ سواء كان قبل القبض أو بعده في حقّ المتعاقدين أو في حقّ غيرهما

(١) فى بعض النسخ [يقع]

بدلالة أنّه لا يجوز الزيادة في الثمن ولا النقصان منه اجماعاً ولا يسقط أُجرة الدلّال بالبيع الأوّل لأنّه قد استحقّ الأُجرة ولا دليل على إسقاطه .

وإذا ثبت أنّها فسخ فلا يثبت حقّ الشفعة للشفيع لأنّ البيع قد بطل .

والإقالة نفسها ليست ببيع وإذا أقاله بأكثر من الثمن أو بأقلّ أو بجنس غيره كانت فاسدة والمبيع على ملك المشترى كماكان لأنّه لادليل على صحّته .

ويصحّ الإقالة في جميع السلم ويصحّ في بعضه ولا فرق بينهما فإن أقاله في جميع السلم فقد برىء المسلم إليه من المسلم فيه ولزمه ردّ ما قبضه من رأس المال إنكان قايماً بعينه وإن كان تالفاً لزمه مثله فإن تراضيا بقبض بدله من جنس آخر مثل أن يأخذ دراهم بدل الدنانير أو الدنانير بدل الدراهم أو يأخذ عرضاً (١) آخر بدل الدراهم أوالدنانيركان جايزاً . فإن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه لأنّ ذلك صرف .

وإن أخذ عرضاً آخر جاز أن يفارقه قبل القبض لأنّه بيع [نفع خل] عرض معيّن بثمن في الذمّة ، وفي الناس من قال : يجب التقابض على كلّ حال لأنّه لو فارقه قبل القبض كان الثمن والمثمن مضمونين على البايع وذلك لا يجوز .

إذا أسلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره ولا أن يولّيه فالشركة أن يقول له رجل: شاركني في النصف بنصف الثمن ، والتولية أن يقول له : ولّني جميعه بجميع الثمن أو ولّني نصفه بنصف الثمن لأنّ النبيّ ﷺ نهى عن بيع مالم يقبض وقال : من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره هذا إذا كان قبل القبض فإن قبضه صحّت الشركة فيه والتولية بلاخلاف ، وبيوع الأعيان مثل ذلك .

وإن لم يكن قبض المبيع فلا يصحّ فيه الشركة ولا التولية ، وإنكان قد قبضه صحّت الشركة والتولية بلا خلاف كما يجوز بيعه بلا خلاف كما قلنا ، وقد روى أصحابنا جواز بيعه والشركة فيه قبل القبض . إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه دون صفته

---

(١) في بعض النسخ [عوضاً]

وقبضه المسلم بطيبة من قلبه كان جايزاً سواء كان بشرط أو بغير شرط فمثال مايكون بشرط أن يقول : عجّل لى حقيّ حتّى أقبض أردى من حقّي أو أدون من حقيّ ومالم يكن بشرط ألّا يذكر شرطاً لأنّ التراضى جايز بين المسلمين والمنع يحتاج إلى دليل، وإن قال المسلم إليه : زدنى شيئاً و أقدم لك لم يجز اجماعاً .

فصل : فيما لا يجوز فيه السلف

النبل المعمول لا يجوزالاسلاف فيهلأ نّه آلاتمجموعة[المعمولة خل]من الخشب والريش والحديدوما تلفعليهمن القشرأوالخشبولا يمكنضبطذلك بالصفةوإنكان منحوتاً غير معمول وإنّما هو الخشب فلا يجوز السلم فيه أيضاً لأ نّه لا يقدر على ذرع ثخاناتها وهي تباين ثمنها فان أمكن ذلك فلابأس به لكن الأحوط ما قدّمناه ، وأمّا عيدانه الّتي لم تنحت فالسلم فيه جايز وزناً وإن أمكن أن يقدر طولها وعرضها بما يجوز التقدير في السلم عدداً كان جايزاً ، ولا يجوز السلم في شيء من الجواهر الّتى يتحلّى بها من لؤلؤ وياقوت وزبرجد وعقيق وفيروزج وغيرها لأ نّها لا تضبط بالصفة فا نّها تختلف بالعظم والصغر والصفا وحسن التنوير ويتباين تبايناً عظيماً .

و يجوز السلم في الخيار والقثّاء والبطّيخ و الفجل و الجزر والفواكه كلّها من الرمان والسفرجلوالفرسك والتفّاح والموز وغير ذلك ، وفي البقول كلّها إذا سمّى كلّ جنس منها هندبا أو جرجيراً أو كوثاً أوخسّاً أو أيّ صنف منها ويذكر مايضبط به يعرف صفته ، ولا يجور جميع ذلك إلاّ وزناً معلوماً ، ولا يجوز عدداً لأنّ فيها صغيراً وكبيراً .

و يجوز السلم في قصب السكّر إذا ضبط بما يعرف ولا يقبل أعلاه الّذي لاحلاوة فيه ، ويقطع مجامع عروقه منأسلفه و يطرح ماعليه منالقشور ، ولا يجوز أن يسلف فيه حزماً ولا عدداً ولا يجوز إلّا وزناً وكذلك القصب والقصيل .

وكلّما أنبته الأرض لايجوز السلم فيه إلّا وزناً .

و التين يجوز أن يسلف فيه كيلاً أو وزناً منجنس معروف إذااختلف جنسه .

ويجوز السلف في الجوز والبيض وزناً وكذلك في اللوز و الفستق والبندق وزناً وكيلاً ولا يجوز عدداً

ولا يجوز السلف في الرؤوس سواء كانت مشويّة أو نيّة لأنّها لاتضبط بالصفة ، ولايجوز السلف في جلود الغنم إذا شاهدها ، وروى أنّه لايجوز وهو الأحوط لأنّه مختلف الخلقة و اللون ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف خلقته ولا يمكن ذرعه ولا يجوز وزنه لأنّه يكون ثقيلاً وثمنه أقلّ من ثمن الخفيف ، وعلى هذا لايجوز السلف في الرقّ ولا فيما يتّخذ من الجلود من قلع و نعال مقدودة مخدّوة وخفاف وغير ذلك لاختلاف خلقة الجلد ، ولايمكن ضبطه بالصفة .

ويجوز السلف في القرطاس إذا ضبط بالصفة كما يضبط الثياب بصفة وطول وعرض وذرع وجودة ورقّة وغلظة واستواء صنعة وإنكان مختلفة في قرى ورساتيق لم يجز حتّى يقول : صنعة قرية كذا أو ناحية كذا أو يذكر أبيض نقياً أو أسمر منكسفاً .

و إذا أسلم مائة درهم في كرّ طعام وشرط أن يجعل خمسين درهماً في الحال وخمسين إلى أجل أو عجل خمسين وفارقه لم يصحّ السلم في الجميع ، وإن شرط خمسين نقداً و خمسين ديناً له في ذمّة المسلم إليه فلايصحّ في الدين ، ويصحّ في النقد .

إذا أسلم في جنسين مختلفين مثل حنطة و شعير في صفقة واحدة أو أسلم في جنس واحد إلى أجلين أو آجال فالسلم صحيح لأنّه لا دليل على فساده ، وقد قيل : إنّه فاسد لأنّه مجهول المقدار والأجل .

إذا اختلفا في قدر المبيع أو قدر رأس المال و هو الثمن أو في الأجل أو في قدره كان القول فيه قول البايع مع يمينه إلّا في الثمن فإنّ القول فيه قول المشتري مع يمينه إذا لم يكن هناك بيّنة لأنّ البايع مدّعى عليه في المقدار و الأجل و المشتري مدّعى عليه في الثمن .

إن اتّفقا في الأجل وقدره و اختلفا في انقضائه فقال المشتري : قد انقضى الأجل واستحققت المسلم فيه ، وقال البايع : لم ينقض فالقول قول البايع لأنّ الأصل بقاء الأجل وعلى من ادّعى انقضائه البيّنة .

و هذا الاختلاف يصح إذا اختلفا في وقت العقد واتفقا على أن الأجل ثلاثة أشهر و اختلفا في وقت العقد فقال المشتري : عقدنا السلم في أول يوم رجب و استحققت في أول شوال ، وقال البايع : عقدناه في أول شعبان وتستحقه أول ذى القعدة فإذا كان كذلك حلف البايع لما قلناه .

ولا يجوز السلم في العقار لأنهما إذا أطلقا الوصف من غير تعيين لم يجب لأنه يختلف باختلاف الأماكن و القرب من البلد والبعد منه وإن عينت البقعة لم يجز لأنه إن قيل من القرية الفلانية اختلف باختلاف أماكنه ، وإن عين أرضاً بعينها لا يصح لأن بيع العين بصفة لا يجوز ولا يصح .

فصل فى امتناع ذى الحق من أخذه ومالا يلزم قبوله

إذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه فلا يخلوا من ثلاثة أحوال : إمّا أن يأتى به على صفته أو يأتي به دون صفته أو فوق صفته فإن كان على صفته لزمه قبوله لأنه أتي بما تناوله العقد فإن امتنع قيل له : إمّا أن يقبله و إمّا أن تبرّيه منه لأن للإنسان غرضاً في تبرئة ذمّته من حق غيره وليس لك له أن تبقيه في ذمّته بغير اختياره ، وبرائته تحصل بقبض ما عليه أو ابرائه منه فأيّهما فعل جاز .

و إن امتنع قبضه الإمام أو النايب عنه عن المسلم إليه وتركه في بيت المال له إلى أن يختار قبضه وابراء المسلم إليه منه بالإسقاط عن ذمّته لأن الإبراء لا يملك بالولاية وقبض الحق يملك بالولاية .

وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ولا يجبر على قبضه لأن ذلك إسقاط صفة استحقها ولا يجبر على أخذه .

وإن أتى به فوق صفته فلا يخلو من أربعة أحوال : إمّا أن يأتى به من نوعه فوق صفة أو أكثر من قدره أو جنساً آخر أجود منه أو نوعاً آخر أجود منه .

فإن أتى من نوعه بأجود منه فإنه يجبر على قبضه لأنه أتا بما يتناوله العقد وزناً ، وزيادة الصفة تابعة للعين وهى منفعة لا مضرة .

وإن أتى به أكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة لأنّ الزيادة ليست تابعة لأنّ تمييزهاممكن فيكون هبة فلايجبر على قبولها ، وإن رضى بذلك لم يتمّ إلاّ بايجاب و قبول وقبض كساير الهبات .

و أمّا إذا أتى به من جنس آخر مثل أن أسلم في تمرفيأتى بزبيب أو يسلم في ثوب قطن فيأتى بكتّان أوأبريسم فلايجبر على قبضه فإن تراضيا بذلك كان جايزاً.

و أمّا إن أتى به من نوع آخر من جنسه و هو خير منه فإنّه لايجبر على قبوله مثل أن يسلفه في زبيب رازقىّ فأتاه بزبيت خراسانىّ أويسلم في ماعزفأتاه بنعجة لايجبر على ذلك لأنّ الأغراض في ذلك مختلفة فإن تراضيا بذلك كان جايزاً .

و إذا أتى بأقلّ مايقع عليه الصفة اُجبر على قبوله لأنّه أتى بماوقع عليهالعقد على صفة وزيادة الصفة لايلزمه .

و إن كان السلم حنطة يلزمه أن يدفعها خالصة نقيّة منالشعيروالشيلم والزوان والقصيل لأنّ ذلك كلّه لايقع عليه اسم الحنطة .

و إن كان فيه تراب فإنكان كثيراً يؤثّر في الكيل لايجبر على قبوله و إنكان يسيراً لايؤثّر في الكيل اُجبر على قبوله ، وإنكان موزوناً لايلزمه قبوله أصلاً قليلا كان أو كثيراً .

وإنكان السلم تمراً فجاءه بالرطب لايجبر على قبوله ، وإن أتى به جافّا اُجبر على قبوله ، وإن لم يتناه جفافه إذا كان يقع عليه اسم الجاف .

ومتى كان له عليه طعام كيلاً لايجوز أن يأخذه وزناً وإن كان عليه وزناً لايجوز أن يأخذه كيلاً لأنّ ذلك يؤدّى إلى الربا لأنّ الموزون إذا كيل زاد و المكيل إذا وزن نقص ، وهذا يؤدّى إلى فساد القبض لأنّ كلّ واحد منهما أصل في نفسه . فإذا ثبت هذا فإنكان قبض كذلك وكان قائما كيل ثانياً وإنكان تالفاً كان القول قول القابض في مقداره مع يمينه .

و أمّا إذا قبض منه جنساً آخروتراضيا به فإنّه يجوز.وقيل : إنّه لايجوز لأنّه بيع السلم قبل القبض .

وإذا أتى المسلم إليه بالمسلم فيه قبل محل محلّه نظرفا ن كان ممّا يفسد إلى وقت محلّه مثل الفواكه الرطبة وما أشبهها لا يجبر على قبضه لأنّ المسلم يجوز أن يكون له غرض في قبضه في محلّه وإن كان ذلك حيواناً فلا يلزمه أيضاً قبضه لمثل ذلك .

و إن كان ممّا لا يتلف إلى محلّه نظرفا ن كان ممّا لا يحتاج إلى مكان يحفظ فيه مثل القطن و الطعام لم يلزمه قبوله لمثل ذلك .

و إن كان ممّا لا يحتاج إلى موضع كثير يحفظ فيه مثل حديد أو رصاص فا ن كان الوقت مخوفاً يخاف عليه فلا يلزمه أيضاً ، و إن كان الوقت أمناً لا يخاف عليه لا يلزمه أيضاً لمثل ماقلناه ، وقيل في هذا خاصّة : إنّه يلزمه لأنّه لا عرض في الامتناع من قبوله، وإذا شرط مكان التسليم فبذله في غير موضعه لا يجبر على قبوله وإن بذل له اُجرة المثل لحمله لم يلزمه أيضاً فا ن كان رضى به كان جايزاً .

إذا أخذ المسلم السلم ثمّ وجد به عيباً كان له ردّه بالعيب والمطالبة بما في ذمّته وكان له إمساكه والرضى بعيبه .

فا ن حدث عنده فيه عيب بطل الردّ وكان له الأرش ومتى رضى به فقد تعيّن بقبضه وإن ردّه فقد انفسخ القبض الّذي تعيّن به وعاد السلم إلى الذمّة كما كان ولزمه دفعه على صفته من غير عيب .

وأمّا إذا وجد المسلم إليه فيما قبضه من رأس المال عيباً كان الحكم فيه كما ذكرناه في الصرف .

إذا وجد أحدهما بما قبضه عيباً من أنّه لا يخلو من أن يكون معيّناً بالعقد أو موصوفاً ثمّ قبضه في المجلس ولا يخلوا المعيب من أن يكون من جنسه أو من غير جنسه قبل التفرّق أو بعد التفرّق لأنّ قبض رأس المال شرط في المجلس كقبض الصرف .

وإذا اختلفا في قبض رأس المال فقال أحدهما :كان القبض قبل التفرّق فلم يبطل السلم وقال الآخر :كان بعده فالسلم باطل كان القول قول من يدّعي صحّة العقد لأنّ الأصل بقاء العقد على صحّته ، وإن أقاما جميعاً البيّنة كانت البيّنة بيّنة من يدّعي الصحّة في العقد.

وإن كان الثمن في يد المسلم فقال المسلم إليه : قبضته قبل الافتراق ثمّ رددته إليك

وديعة أو غصبتنيه وقال المسلم : بل افترقنا عن غير قبض كان القول قول من يدّعى صحّة العقد .

إذا جاء المسلم إليه بالمسلم فيه أجود ممّا شرط في العقد وقال : خذ هذا واعطنى بدل الجودة درهماً لايجزى [لم يجز خ ل] لأنّه لادليل على صحّة ذلك .

إذا ضمن المسلم فيه ضامن صحّ الضمان فإذا غرمه رجع على المسلم إليه إن كان الضمان بإذنه ، وإن لم يكن بإذنه لم يرجع إليه وكان متبرّعاً به .

وإن دفع المسلم إليه مثله وقال: خذ هذا واقض به ماضمنت صحّ فإن قضاه فقد برئا جميعاً .

وإن تلف في يده لم يجب عليه ضمانه لأنّه وكيل فيه والوكيل لايجب عليه ضمان مافي يده من غير تفريط .

وإن دفعه إليه وقال له : خذ لنفسك بدلاً ممّا ضمنته بالمعاملة بينك و بين المسلم لايجوز لأنّ الضامن لايستحقّ عوض ماضمنه حتّى يغرم فإذا كان كذلك كان القبض فاسداً ولايملكه فإن دفعه إلى المسلم فقد برئا جميعاً .

وإن تلف في يده كان عليه ضمانه فيكون عليه ضمان المسلم فيه للمسلم وعليه ضمان ماتلف في يده للمسلم إليه فإن غرم للمسلم و كان الضمان بإذن المسلم إليه كان له الرجوع عليه فيثبت له على المسلم إليه مثل مايثبت بالتلف عليه للمسلم إليه فيتقاصّان .

إذا صالح الضمان على عوض أخذه لم يجز لأمرين :

أحدهما: أنّه يبيع المسلم فيه قبل القبض .

والثاني: أنّه أخذ عوضاً عمّا في ذمّة غيره وذلك لايجوز .

وإن صالح المسلم إليه نظر فإن صالحه على ردّ الثمن بعينه كان جايزاً ويكون إقالة، وإن صالحه على غيره لم يجز لأنّه بيع المسلم فيه قبل قبضه .

و إذا أسلم جارية صغيرة في جارية كبيرة كان جايزاً لأنّه لايمنع منه مانع .

واستصناع الخف والنعل والأواني من خشب أو صفر أوحديد أورصاص لايجوز فإن فعل لم يصح العقد ، و كان بالخيار إن شاء سلّمه و إن شاء منعه فإن سلّمه كان المستصنع بالخيار إن شاء ردّه وإن شاء قبله .

و يجوز أن يشتري قلعة(١) بدرهم على أن يشركها ، ولا يجوز أن يشتري طعاماً على أن يطبخه إجماعاً ، وقد روى في أخبارنا جوازه .

وإذا قال: اشتريت منك هذه القلعة بدرهم واستأجرتك على أن تشركها أو تحذوها كان أيضاً جايزاً .

إذا أذن لعبد غيره أن يشتري نفسه له من مولاه لم يجز لأنّه لا يجوز أن يكون وكيلاً لأنّه لا يملك من نفسه شيئاً .

إذا اشترى ثوباً على أنّه عشرة أذرع فخرج إحدى عشرة ذراعاً فقد بيّنا أنّ الخيار للبايع إن شاء سلّم المبيع بالثمن وإن شاء فسخ البيع .

فإن قال المشترى : أنا آخذ عشرة أذرع بالثمن و يكون الذراع الزايد للبايع و يكون شريكاً في الشقة كان جايزاً غير أنّ خيار البايع لا يبطل لأنّه لا دليل عليه .

إذا باع من رجل عبداً أوثوباً فهرب المشتري قبل أن يوفيه الثمن فإن كان المشتري حجر عليه لفلس ثمّ هرب كان البايع بالخيار في عين ماله بين فسخ البيع ، وإن لم يكن حجر عليه فإنّه يثبت ذلك عند الحاكم و ينظر [الحاكم] فإن وجد له مالاً غيره وفاه ثمنه منه وإن لم يجد باع هذا العبد ووفاه ثمنه فإن كان بقدر حقّه قبضه و برىء المشتري وإن كان أقلّ منه بقيت البقيّة في ذمّة المشترى ، وإن كان أكثر حفظ الحاكم الفاضل حتّى يدفعه إليه إذا رجع .

وإذا قال: اشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا أوأحد هؤلاء العبيد الثلاثة بكذا لم يصح الشراء لأنّ المبيع مجهول .

---

(١) بالكسر هي القطعة من السنام كذا في هامش المطبوع.

فصل : في حكم التسعير

لا يجوز للإمام ولا النايب عنه أن يسعّر على أهل الأسواق متاعهم من الطعام و غيره سواء كان في حال الغلاء أو في حال الرخص بلا خلاف، وروى عن النبي ﷺ أنّ رجلاً أتاه فقال : سعّر على أصحاب الطعام فقال : بل أدعو الله ثمّ جاء آخر فقال : يا رسول الله سعّر على أصحاب الطعام فقال: بل الله يرفع ويخفض ،وإنّي لأرجو أن ألقى الله وليست لأحد عندي مظلمة .

فإذا ثبت ذلك فإذا خالف إنسان من أهل السوق بزيادة سعر أو نقصانه فلا اعتراض لأحد عليه .

وأمّا الاحتكار فمكروه في الأقوات إذا أضرّ ذلك بالمسلمين ولا يكون موجوداً إلاّ عند إنسان بعينه فمتى احتكر والحال على ما وصفناه أجبره السلطان على البيع دون سعر بعينه ، وإن كان الشيء موجوداً لم يكن ذلك مكروهاً ، وأمّا إذا كان عنده فاضل من طعام في القحط وبالناس ضرورة وجب عليه بذله إجماعاً ، و الأقوات الّتي يكون فيها الاحتكار : الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب والملح و السمن .



﴿كتاب الرهن﴾

الرهن في اللغة هو الثبات والدوام يقول العرب: رهن الشيء إذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة ويقال: رهنت الشيء فهو مرهون ولا يقال: أرهنت ، وقد قيل : إنّ ذلك لغة أيضاً ويقول العرب : أرهن الشيء إذا غالى في سعره ، وأرهن ابنه إذا خاطر به وجعله رهينة .

وأمّا الرهن في الشريعة فإنّه اسم لجعل المال وثيقة في دين إذا تعذّر استيفاؤه ممّن عليه استوفى من ثمن الرهن، وهو جايز بالاجماع وبقوله تعالى «فرهان مقبوضة» [1] وروي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: لا يغلق الراهن الرهن من صاحبه الّذي رهنه له غنمه و عليه غرمه [2] وروى عنه أنّه قال : الرهن محلوب ومركوب [3] وروى جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السلام أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله رهن درعه عند أبي الشحم اليهوديّ على شعير أخذه لأهله [4] وقيل : إنّما عدل عن أصحابه إلى يهودى لئلّا يلزمه منّة [متبرّ خل] بالابراء فإنّه لم يأمن أن استقرض من بعضهم أن يبرئه من ذلك ، وذلك يدلّ على أنّ الإبراء يصحّ من غير قبول المبرء .

وعقد الرهن يفتقر إلى ايجاب وقبول وقبض برضاء الراهن وليس بواجب وإنّما هو وثيقة جعلت إلى رضاء المتعاقدين ويجوز في السفر والحضر، والدين الّذى يجوز أخذ الرهن به فهو كلّ دين ثابت في الذمّة مثل الثمن والأجرة والمهر والقرض والعوض في الخلع وأرش الجناية وقيمة المتلف كلّ ذلك يجوز أخذ الرهن به .

و أمّا الدية على العاقلة ينظر فإن كان قبل الحول فلا يجوز لأنّ الدية إنّما

---

(١) البقر ٢٨٣ .

(٢) راجع المستدرك ج٢ص٤٩٥ باب -١٠- الرقم٣ نقلها عن عوالى اللئالى

(٣) راجع المستدرك ج٢ص ٤٩٥ باب ١٢- الرقم٢

(٤) -انظر المستدرك ج٢ص ٤٩٤ باب -١- الرقم٤ نقلها عن درر اللئالى .

تثبت عليهم بعدحول وعندنا تستأدى منهم في ثلاث سنين .

و أمّا بعد حؤول الحول فإنّه يجوز لأنّه يثبت قسط منها في ذمّتهم .

و أمّا الجعالة فهي إذا قال : من ردّ عبدي الآبق فله دينار فإن ردّه استحقّ الدينار في ذمّته ، ويجوز أخذ الرهن به ، وإن لم يردّ لم يجز أخذ الرهن به لأنّه قبل الردّ لم يستحقّ شيئاً ، ويجوز أخذ الرهن بالثمن في مدّة الخيار المتّفق عليه .

وأمّا مال الكتابة المشروط فيها فلايجوز أخذ الرهن عليه لأنّ العبد له إسقاطه[1] عن نفسه متى شاء فهو غير ثابت في الذمّة ، ولأنّه متى امتنع العبد ، من مال الكتابة كان للمولى ردّه في الرقّ فلايحتاج إلى الرهن ، و أمّا غير المشروط عليه فإذا تحرّر منه جزء جاز أخذ الرهن على مابقي لأنّه لايمكن ردّه في الرقّ .

و أمّا مال السبق والرمي فلايجوز أخذ الرهن عليه لأنّه بمنزلة الجعالة ، ومن الناس من قال : هو بمنزلة الإجارة ، و[ذلك]يجوز أخذ الرهن على الأجرة .

و إذا استأجر رجلاً إجارة متعلّقة بعينه مثل أن يستأجره ليخدمه أو ليتولّى له عملاً من الأعمال بنفسه لم يجز أخذ الرهن عليه لأنّ الرهن إنّما يجوز على حقّ ثابت في الذمّة وهذا غير ثابت في ذمّة الأجير ، و إنّما هو متعلّق بعينه ولا يقوم عمل غيره مقام فعله .

وإن استأجره على عمل في ذمّته وهو أن يجعل[2] له عملاً مثل خياطة أو غير ذلك جاز أخذ الرهن به لأنّ ذلك ثابت في ذمّته لايتعلّق بعين ، و له أن يحصله بنفسه أو بغيره ، و إذا هرب جاز بيع الرهن و استيجار غيره بذلك ليحصل ذلك العمل .

وأمّا الوقت الّذي يجوز أخذ الرهن به فإنّه يجوز بعد لزوم الحقّ ، ويجوز أيضاً مع لزومه مثل أن يكون مع الرهن أن يقول : بعتك هذا الشيء بكذا على أن ترهن

(١) في بعض النسخ [اسقاط] .

(٢) في بعض النسخ [يحصل] .

كذا بالثمن وقال : اشتريته على هذا صحّ شرط الرهن وثبت ويرهنه بعد عقد البيع ويسلّمه إليه ، و إذا ثبت جواز شرطه جاز ايجاب الرهن و قبوله فيه فيقول : بعتك هذا الشيء بألف درهم وأرهنت منك هذا الشيء بالثمن ، وقال المشتري : اشتريته منك بألف درهم ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن .

وأمّا قبل الحقّ فلايجوز شرط الرهن ولاعقده ، ولا يجوز الرهن قبل ثبوت الحقّ مثل أن يقول : رهنتك هذا الشيء على عشرة دراهم تقرضينها غداً فا ذا أعطاه في الغد لم ينعقد الرهن .

وإذا قال لغيره : الق متاعك في البحر وعليّ ضمان قيمته صحّ ، ويكون ذلك بذل ماله ويكون غرضه التخفيف عن السفينة وتخليص النفوس .

وإذا قال لغيره: طلّق إمرأتك وعليّ ألف ففعل لزمه الألف لأنّه يجوز أن يعلم أنّه على فرج حرام مقيم ويستنزله [1] عنه يبذل .

وكذلك إذا قال : اعتق عبدك و عليّ ألف أوقال للكافر : فكّ هذا الأسير و عليّ ألف .

وعقد الرهن ليس بلازم ولايجبر الراهن على تسليم الرهن فا ن سلّم باختياره لزم بالتسليم ، والأولى أن نقول: يجب بالايجاب والقبول ويجبر على تسليمه، ولا يصحّ عقد الرهن ولا تسليمه إلّا من كامل العقل الّذي ليس بمحجور عليه .

وإذا عقد الرهن وهو جايز التصرّف ثمّ جنّ الراهن أو أغمى عليه لا يبطل الرهن بذلك .

كلّ ما جاز بيعه جاز رهنه من مشاع [متاع خل] وغيره واستدامة القبض ليس بشرط في الرهن لقوله تعالى « فرهان مقبوضة » [2] فشرط الرهن ولم يشرط الاستدامة ، و إنما ثبت رهن المشاع فا ن اتّفقوا على من يكون الرهن عنده و في يده و تراضوا به جاز.

---

١) في بعض النسخ [يستنزله عنه ينزّل ينزله عنه] .

(٢) البقرة ٢٨٣ .

وإن اختلفوا قال المرتهن : لاأرضى أن يكون في يد الشريك ولا أرضى بالمهايات وقال الشريك:لاأرضى أن يكون في يدالمرتهن ولا يتّفقا على عدل يكون في يده انتزعه الحاكم من يده وأكراه وجعل لكلّ واحد من الشريكين قسطاً من الأُجرة ويكريه لمدّة دون محلّ الحقّ حتّى يمكن بيعه في محلّه للمرتهن .

إذا مات المرتهن قبل قبض الرهن لم ينفسخ الرهن ، وكان للراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن وثيقة كما كان له ذلك لولم يمت المرتهن .

وإذا مات الراهن فلا ينفسخ الرهن أيضاً فإذا ثبت هذا نظر فإن كان الميّت هو المرتهن نظر في الدين فإن كان مؤجّلاً فإنّه لايسقط الأجل بموت من له الدين ، وعلى الراهن تسليم الرهن إلى وارث المرتهن ، ويكون حكم الوارث فيه حكم المرتهن إن كان شرط فيه الرهن وإن كان حالاً فللوارث مطالبته في الحال بالدين وإن صبر عليه وأخّر المطالبة بالرهن فهو على مايتراضيان عليه .

وإن كان الميّت هو الراهن وكان الدين مؤجّلاً حلّ لأنّ الأجل يسقط بموت من عليه الدين وللمرتهن مطالبة وارث الراهن بالدين و إن صبر عليه و أخّره بالرهن جاز .

فروع : وإن لم يمت المرتهن لكن غلب على عقله فولّى الحاكم ماله رجلاً لم يكن للراهن منعه كما أنّه ليس له ذلك مع المرتهن الأوّل .

وإذا أذن الراهن للمرتهن في قبض الرهن ثمّ رجع عن الإذن ومنعه عن القبض لم يكن له ذلك لأنّ بالايجاب والقبول وجب قبض الرهن .

وإذا أذن له في قبض الرهن ثمّ جنّ أو أغمى عليه جاز للمرتهن قبضه لأنّه لزمه ذلك بالايجاب والقبول ، و إن كان قد رهنه وديعة في يده وأذن له في قبضه وجنّ فقد صحّ له القبض ، وقد قيل : إنّه لايصحّ إلّا بعد أن يأتي عليه زمان يمكن قبضه فيه بعد جنونه .

وإذا رهنه شيئاً ثمّ خرس الراهن فإن كان يحسن الإشارة أوالكتابة فكتب بالإذن

في القبض أو إشارة قام ذلك مقام النطق ، وإنكان لا يحسن الكتابة ولا يعقل الإشارة لم يجز للمرتهن قبضه لأنّه يحتاج إلى رضاه ولاطريق له إلى ذلك، وكان على وليّه تسليم الرهن[1] لأنّ بالعقد قد وجب ذلك على ما بيّناه .

وإذا رهنه شيئاً ثمّ تصرّف فيه الراهن نظر فإن كان باعه أووهبه أقبضه أولم يقبضه أورهنه عند آخر أقبضه أولم يقبضه أواعتقه أوأصدقه لم يصحّ جميع ذلك ولا يكون ذلك فسخاً للرهن لأنّه ليس لفذلك ، وإنكانت جارية لم يجز له تزويجها ولا إجارتها لأنّه لادليل عليه وإن دبّره لم يصحّ تدبيره .

من يلي أمر الصغير والمجنون خمسة: الأب والجدّ ووصيّ الأب أوالجدّ والإمام أومن يأمره الإمام .

فأمّا الأب والجدّ فإنّ تصرّفهما مخالف لتصرّف غيرهما فيكون لكلّ واحد منهما أن يشتري لنفسه من ابنه الصغير من نفسه فيكون موجباً قابلاً قابضاً مقبضاً ، ويجوز تصرّفهما مع الأجانب ، ولا يجوز لغيرهما إلّا مع الأجانب فأمّا في حقّ نفسه فلا يجوز .

فإذا ثبت ذلك فكلّ هؤلاء الخمسة لا يصحّ تصرّفهم إلّا على وجه الاحتياط، والحظّ للصغير المولّى عليه لأنّهم إنّما نصبوا لذلك فإذا تصرّف على وجه لاحظّ له فيه كان باطلاً لأنّه خالف ما نصب له . والارتهان له [ف]لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في بيع ماله أوقرضه . فإن كان في بيع ماله ففيه ثلاث مسائل :

إحديها : أن يبيع سلعة تساوي مائة درهم نقداً بمائة درهم إلى أجل ويأخذ به رهناً فهذا باطل لأنّه لاحظّ للمولّى عليه فيه .

والثانية : أن يبيع ما يساوي مائة نقداً بمائة وعشرين . مائة نقداً يعجّلها وعشرين مؤجّلة يأخذ بها رهناً فهذا صحيح والرهن صحيح لأنّ فيه الحظّ .

والثالثة : أن يبيع بمائة وعشرين مؤجّلة ويؤخذ بالجميع رهناً فمن الناس من قال:

(١) في بعض النسخ [الثمن].

يجوز لأنّ الولي نصب للتجارة في مال المولّى عليه وطلب الفضل والربح له، ولا يمكنه إلّا هكذا ، ومنهم من قال : لا يجوز لأنّ فيه تغريراً بالأصل ، والأوّل أصح لأنّ الرهن وثيقة وفيه الفايدة فليس فيه تغرير .

و أمّا القرض فإنّه لا يجوز إلّا في موضع الضرورة و هو أن يكون في البلد نهب أو حرق أو غرق يخاف على مال الصغير أن يتلف فيجوز له أن يقرضه بشرطين :

أحدهما : أن يقرضه ثقة يؤمن أن يجحد .

والثاني: أن يكون مليّاً يقدر على قضائه .

و أمّا أخذ الرهن به ينظر فإن كان الحظّ في أخذه أخذه، وإن كان في تركه تركه ، وأخذه أحوط لأنّ عندنا إذا تلف الرهن لا يسقط به الدين ، وعلى هذا يجوز بيع ماله نسيئة وأخذ الرهن به إذا كان له فيه الحظّ .

وأمّا رهن ماله فإنّه لا يجوز إلّا أن يكون به حاجة إلى مال ينفقه عليه في كسوته وطعامه أو يرمّ ما استهدم من عقاره ويخاف إن تركه هلاكه وعظيم الخسران وله مال غايبٌ يرجوا قدومه أو غلّة تدرك إذا بيعت بطل كثير منها فإذا تركت حتّى يدرك توفر ثمنها فإنّ الولي يستقرض له هاهنا ويرهن من ماله ويقضيه من غلّته أو ما تقدّم عليه وإن لم يكن له حاجة إلى شيء من ذلك وكان بيع العقار أصلح باعه ولم يرهن .

إذا قبض الرهن (١) بإذن الراهن صار الرهن لازماً اجماعاً و إنّما الخلاف قبل القبض، ولا يجوز للراهن فسخه لأنّه وثيقة للمرتهن على الراهن فلم يكن له إسقاطه .

و أمّا المرتهن فله إسقاطه و فسخ الرهن لأنّه حقّه لا حقّ للراهن فيه فإذا ثبت ذلك فإن أسقط أو فسخ الرهن بأن يقول : فسخت الرهن أو أبطلته أو أقلته فيه وما أشبه ذلك جاز ذلك، وإن أبرأه من الدين أو استوفاه سقط الدين وبطل الرهن لأنّه تابع للدين .

وأمّا إذا أبرأه من بعض الدين أو قضاه بعضه فإنّ الرهن بحاله لا ينفك منه

---

(١) في بعض النسخ [المرتهن] .

شيء ما بقي من الدين شيء وإن قل لأن الرهن وثيقة في جميع الدين وفي كل جزء من أجزائه وهو إجماع .

فإن أكرى الرهن من صاحبه أو أعاره لم ينفسخ الرهن سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لأن استدامة القبض ليس بشرط في الرهن على مامضى و إن كان إعارته له أو إكراؤه له غير جايز لأنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن، وأجرة الرهن تكون للراهن دون المرتهن .

وإن اكترى شيئاً ثم ارتهن الرقبة ثم أكراه أو أعاره إياه من الراهن أو أوصى له بمنفعة عين من الأعيان ثم ارتهن الرقبة من صاحبها ثم أكرى منفعتها منه أو أعاره فالكراء صحيح والإعارة صحيحة والرهن لا ينفسخ .

وإذا كان له في يد رجل مال وديعة أو عارية أو إجارة أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له عليه كان الرهن صحيحاً ويكون ذلك قبضاً لأنه في يده ولا يحتاج إلى نقله هذا إذا أذن له الراهن في قبضه عن [عين خل] الرهن .

وإذا وهب له هبة وهي في يد الموهوب له وقبلها تمت لأنه قابض لها وقيل: إنه لا يصير مقبوضاً حتى يأتي عليه زمان يمكن القبض فيه فإن كان مما يتناول باليد فيأتي زمان يمكن ذلك فيه فإن كان مما ينقل ويحول فيأتي زمان يمكن نقله ، وإن كان مما يخلى بينه وبينه فيأتي زمان يمكن التخلية فيه وإن كان الشيء غايباً عن مجلس العقد مثل أن يكون في السوق فإنه لا يصير مقبوضاً حتى يصير إليه ، ولا يصح القبض إلا بأن يحضر المرتهن فيقبض أو يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل .

إذا أقر الراهن والمرتهن بقبض الرهن نظر فإن أمكن صدقهما فيه صح الإقرار و لزم و ذلك مثل أن يحضرا مجلس الحكم فيقرا بالرهن و القبض أو يشهد شاهدين على ذلك و يشهد الشاهدان عند الحاكم فإنه يحكم بصحة القبض ويلزمهم ذلك .

وإن لم يمكن صدقهما فيه لم يصح الإقرار مثل أن يتصادقا على أمر لا يمكن أن يكون مثله مقبوضاً في ذلك الوقت مثل أن يقول : اشهدوا أني قد رهنته اليوم داري التي

بمصر وأقبضته وهما بمكة فيعلم أن الرهن لا يمكن قبضه من يومه ولهذا قلنا : إن من تزوج بمكة بامرأة وهي بمصر فولدت من يوم العقد لستة أشهر لم يلحق به لأنه لا يمكن أن يكون وطئها في ذلك اليوم بمجرى العادة و إن كان في الإمكان أن يكون الله خرق العادة بنقلها إلى مصر كرامة لهما أو لغيرهما لأن ذلك جايز لكن الامور إنما تحمل على العادة المستقرة ولا تحمل على الإمكان في الشرع .

وإذا أقر الراهن أن المرتهن قبض الرهن ثم ادعى بعده أنه لم يكن قبضه وجحد المرتهن ذلك فان قال : إنه أقبضه أو قبض منه لا يحلف لأن دعواه تكذيب لنفسه فلا يسمع منه ولا يمين على المرتهن ، وإن كان إقراره بقبض الشيء الغايب عنه على الظاهر بكتاب ورد عليه من وكيله أو بخبر من يركن إليه ممن ورد من هناك ثم قال تثبت [تبينت خ ل] أنه لم يكن قبضه وإن من أخبرني كذب أو خطأ وطلب يمين المرتهن فانه يحلف لأنه لم يكذب الإقرار في الحقيقة لأنه أخبر بقبضه على الظاهر ثم تبين أن الباطن بخلافه .

و في الناس من قال : يحلف على كل حال في الإقرار باقباضه بنفسه والإقرار باقباض وكيله لأن العادة جرت بأن المشتري يقر بقبض الثمن قبل أن يقبضه وهو الأقوى .

فأما إذا شهد شاهدان على مشاهدة القبض من المرتهن لم يسمع دعوى الراهن أنه لم يقبضه ولا يحلف المرتهن لأنه تكذيب الشاهدين، وكذلك إذا شهدا على إقراره بالقبض فقال: ما أقررت بقبضه لم يقبل (١) منه ذلك لأنه تكذيب للشاهدين .

وكل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن والهبات والصدقات لا يختلف ذلك ، وجملته أن المرهون إن كان خفيفاً يمكن تناوله باليد فالقبض فيه إن يتناوله بيده وإن كان ثقيلاً مثل العبد والدابة فالقبض فيه أن ينقله من مكان إلى مكان ، وإن كان طعاماً وارتهن مكيالاً من طعام بعينه فقبضه أن يكتاله ، وإن ارتهن صبرة على أن كيلها كذا فقبضه أيضاً أن يكتاله .

وإن ارتهنها جزافاً فقبضه أن ينقله من مكان إلى مكان وإن كان مما لا ينقل ولا

---

(١) في بعض النسخ [لم تسمع] .

يحول من أرض ودار وعليها باب مغلق فقبضها أن يخلّي صاحبها بينه و بينها ويفتح بابها أو يدفع إليه مفتاحها ، وإن لم يكن عليها باب فقبضه أن يخلّي بينه وبينها من غير حايل، و إن كان بينهما مشاعاً .

فإن كان ممّا لا ينقل خلّى بينه وبينه سواء حضر شريكه أولم يحضر ، وإن كان ممّا ينقل ويحول مثل الشقص من الجوهرة والسيف وغير ذلك فلا يجوز له تسليمه إلى مرتهنه إلّا بحضرة شريكه لأنّه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه إلى يده فإذا حضر وسلّمه إليه فإن رضيا أن يكون الجميع على يد المرتهن جاز، وإن رضيا أن يكون الجميع في يد الشريك جاز، وإن رضيا أن يكون على يدي عدل جاز ، وإن تشاحا واختلفا فإنّ الحاكم ينزعه من أيديهما ويضعه على يدي عدل إن لم تكن لمنفعته قيمة وإن كانت لمنفعته قيمة وأمكن إجارته وكان الانتفاع به لا ينقصه فإنّه يكرى .

إذا رهن رجل عند غيره شيئاً بدين إلى شهر على أنّه إن لم يقبض إلى محلّه كان بيعاً منه بالدين الّذي عليه لم يصحّ الرهن ولا البيع اجماعاً لأنّ الرهن موقّت والبيع متعلّق بزمان مستقبل فإن هلك هذا الشيء في يده في الشهر لم يكن مضموناً عليه لأنّ صحيح الرهن غير مضمون عليه فكيف فاسده وبعد الأجل فهو مضمون عليه لأنّه في يده ببيع فاسد ، والبيع الصحيح والفاسد مضمون عليه اجماعاً .

إذا غصب من غيره عيناً من الأعيان ثمّ جعلها المغصوب منه رهناً في يد الغاصب بدين له عليه قبل أن يقبضها منه فإنّها تكون مرهونة في يده و عليه ضمان الغصب و إن باعها منه زال ضمانه وإذا دفع الغاصب الرهن إلى المغصوب منه أو إلى وكيله فقد برء من ضمان الغصب .

و إذا أبرأه المغصوب منه من ضمان الغصب ولم يقبضه صحّ أيضاً ، و في الناس من قال: لا يصحّ لأنّ ذلك إبراء من ضمان القيمة إن تلف في يده وهذا إبراء من الّذي لم يجب فلم يصحّ .

إذا كان في يده شيء بشراء فاسد فرهنه إيّاه لم يزل الضمان وكان بمنزلة المغصوب وإذا أعاره شيئاً ثمّ رهنه صحّ الرهن ويخرج عن حدّ العارية ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع

به كما كان ينتفع به قبل الرهن ، ولو رهن دارين أو سلعتين فتلفت إحديهما فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده فإن كان قبل القبض فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن يكون ممّا ينقل ويحول أو كان ممّا لاينقل ولا يحول .

فإن كان ممّا ينقل ويحول فإنّ الرهن قد انفسخ في التالف ولا ينفسخ في الباقي لأنّه لادليل عليه ، ويكون رهناً فيه بجميع المال فإن كان الرهن شرطاً في البيع كان البايع بالخيار بين أن يرضى بإحدى الوثيقتين و يجيز البيع ، وبين أن يفسخ لهلاك إحدى الوثيقتين فإن أجاز البيع كان الباقي رهناً بجميع الثمن لأنّ الرهن كلّه وكلّ جزء من أجزائه مرهون بجميع الدين (١) وبكلّ جزء من أجزائه .

وإن كان ممّا لاينقل ولا يحول مثل دارين فاحترقت إحديهما فقد تلف حسبها وذلك يأخذ قسطاً من الثمن فيكون الحكم في ذلك بمنزلة ماذكرناه فيما ينقل ويحول فإن انهدمت ولم يتلف منها إلّا التالف فذلك لايقابله الثمن والّذي يقابله الثمن من الأعيان باقية إلّا أنّ قيمتها نقصت بالانهدام . فإن كان كذلك لم ينفسخ من الرهن (٢) شيء لكن للبايع الخيار إن كان الرهن شرطاً في عقدة (٣) البيع لنقصان قيمة الرهن في يد الراهن قبل تسليم الرهن فإن شاء فسخ البيع وإن شاء أجازه ورضى بالدار المستهدمة رهناً فيكون العرصة و النقص كلّه رهناً .

وأمّا إذا كان التلف والانهدام بعد القبض فإنّ الرهن لاينفسخ في الباقي ولا يثبت الخيار للمرتهن البايع وليس له أن يطالب ببدله لأنّ العقد تناوله بعينه .

وإذا رهن جارية وقد أقرّ بوطئها فإنّ الرهن صحيح . فإن لم يظهر بها حمل فقد استقرّ الرهن بلاخلاف .

و إن ظهر بها حمل وولدت نظر فإن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الوطيء فإنّ الولد مملوك ولا يلحق به لأنّه لايجوز أن يكون من الوطيء الّذي

(١) في بعض النسخ [الثمن] .
(٢) في بعض النسخ [الراهن] .
(٣) في بعض النسخ [عقد] .

أقرّ به ونسب ولد الجارية لا يثبت إلّا من وطىء أقرّ به بلا خلاف، وإن ولدت لستّة أشهر فصاعداً إلى تمام تسعة أشهر كان الولد حرّاً ويثبت نسبه منه ولا يخرج الجارية عندنا من الرهن .

و إذا رهن جارية وقبضها المرتهن فلا يجوز للراهن وطئها إجماعاً لأنّ الوطىء ربّما أحبلها فينقص قيمتها وربّما ماتت في الولادة .

وأمّا استخدام العبد المرهون ، و ركوب الدابّة المرهونة ، وزراعة الأرض المرهونة ، وسكنى الدار المرهونة فإنّ ذلك كلّه غير جايز عندنا ، ويجوز عند المخالفين .

و إذا وطئها لا يجب عليه الحدّ إجماعاً ، وفي الناس من أجاز وطىء الجارية المرهونة للراهن إذا كانت لا يحبل مثلها و هو المروى ، و قد بيّنّا أنّ ذلك غير جائز ولا مهر يلزمه بهذا الوطىء بلا خلاف .

وإذا وطئها أجنبيّ لم يلزمه المهر لأنّه زنا ، وفي الناس من قال : يلزمه ويكون المهر للراهن .

ومتى كان الوطىء من المالك يؤدّي إلى إفضائها فإنّه يلزمه قيمتها وإن كانت بكراً فافتضّها لزمه أرش الافتضاض لتكون رهناً عوض ذلك مع الجارية ، وإن أحبلها وولدت منه فإنّها تصير أمّ ولده ، ولا يبطل الرهن لأنّها مملوكة سواء كان معسراً أو موسراً .

وإذا وطأها الراهن بإذن المرتهن لم ينفسخ الرهن سواء أحملت أو لم تحمل وإن باعها بإذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه قيمة مكانه .

وإذا أذن المرتهن للراهن في ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لأنّه أتلفه بإذنه فإن ضربه بغير إذنه فمات لزمه قيمته .

وإذا أذن المرتهن للراهن في العتق أو الوطىء ثمّ رجع عن الإذن فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يرجع بعد إيقاع المأذون فيه أو قبله فإن كان بعده لم ينفعه الرجوع ، وإن رجع قبله فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يعلم به الراهن أو لا يعلم فإن علم برجوعه عن الإذن فقد سقط إذنه ولا يجوز له وطئها ولا عتقها فإن فعل كان بمنزلة ما لو فعله الراهن بغير إذنه فقد مضى ذكره ، وإن لم يعلم وفعل كان ما فعله ماضياً ، وقد قيل : إنّه لا يكون ماضياً ، و كذلك القول في الوكيل إذا باع ولم يعلم بالعزل من الموكّل فيه الوجهان معاً .

وإذا وطئها أو أعتقها ثمّ اختلفافقال الراهن : فعلته بإذن المرتهن ، وقال المرتهن: فعلته بغير إذني كان القول قول المرتهن مع يمينه لأنّ الأصل عدم الإذن ، والراهن مدّع لذلك فعليه البيّنة فإذا حلف المرتهن كان بمنزلة مالوفعله الراهن بغير إذنه وقد مضى ذكره ، و إن نكل عن اليمين ردّت اليمين على الراهن فإذا حلف صاركأنّه فعله بإذن المرتهن ، وإن نكل الراهن أيضاً لايلزم الجارية المرهونة اليمين لأنّه لادليل على ذلك ، و إذا حلف الراهن أوالمرتهن حلف على القطع والثبات ، وإن كان هذا الاختلاف بين ورثتهما فإنّ وارث المرتهن يحلف على العلم فيقول : والله لاأعلم إنّ مورّثي فلان بن فلان أذن ذلك في كذا لأنّه ينفي فعل الغير واليمين على نفي فعل الغير يكون على العلم ، وإن نكل عن اليمين فردّت على وارث الراهن حلف على القطع لأنّه يحلف على إثبات الإذن ، ومن حلف على إثبات فعل غيره حلف على القطع والثبات .

إذا أقرّ المرتهن بأربعة أشياء : بالإذن للراهن بوطئها [١] وبأنّه وطئها و بأنّها ولدت منه و بمدّة الحمل وهو بأن يقرّ بأنّها ولدت من حين الوطىء لستّة أشهر فصاعداً فإذا أقرّ بذلك ثمّ ادّعى أنّ هذا الولد من غيره لم يصدّق المرتهن وكانت الجارية أمّ ولد الراهن والولد حرّ لاحق بأبيه الراهن ثابت النسب منه ، ولا يمين على الراهن هاهنا لأنّ المرتهن قد أقرّ بما يوجب إلحاق الولد بالراهن وكونها أمّ ولده لأنّه أقرّ بوطئها ، وأنّها ولدت لستّة أشهر من ذلك الوطىء ، ومع هذا لايصدق على أنّ الولد من غيره .

وإذا اختلفا في شرط من هذه الشروط الأربعة كان القول قول المرتهن مع يمينه أنّه لم يأذن فيه ، وإن اتّفقا على الإذن واختلفا في فعل الوطىء فالقول أيضاً قول المرتهن مع يمينه إنّه لم يطأها ، وقيل : إنّ القول قول الراهن لأنّ الوطىء لايعلم إلّا بقوله والأوّل أصحّ .

وإن اختلفا في ولادتها فقال المرتهن : إنّها لم تلده وإنّما التقطته أو استعارته ، وقال الراهن : ولدته كان القول قول المرتهن فكذلك إذا قال المرتهن : ولدته من وقت

(١) [في وطئها خ ل] .

الوطىء لمادون ستّة أشهر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف في هذه المسائل كان الولد حرّاً ونسبه لاحقاً بالراهن لإقراره بذلك وحقّ المرتهن لايتعلّق به ، و أمّا الجارية فلاتصير أمّ ولد في حقّ المرتهن وتباع في دينه و إذا رجعت إلى الراهن كانت أمّ ولده ولايجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها ، وكذلك لوقال الراهن : أعتقتها بإذنك وقال المرتهن : لم آذن لك فيه حلف و بيعت في دينه ثمّ ملكها الراهن عتقت عليه لأنّه أقرّ بأنّها حرّة بإيقاع العتق .

و أمّا المرتهن فلا يجوز له وطىء الجارية المرهونة في يده إجماعاً فإن خالف ووطىء فلايخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يطأ بغير إذن الراهن أويطأ بإذنه فإن وطئها بغير إذنه كان زناً ، ولم يكن عقد الرهن شبهة فيه ، ووجب عليه الحدّ ولايقبل منه دعواه الجهالة إلّا حيث يقبل دعوى الجهالة بتحريم الزنا ، وهو إذا نشأ في ناحية بعيدة عن بلاد المسلمين يجوز أن يخفى ذلك عليه أو نشأ في بلاد الكفر وكان قريب العهد بالإسلام لايعرف ذلك .

فأمّا إذا كان بخلاف ذلك فإنّه لايقبل دعواه الجهالة ويحدّ ، وأمّا المهر فإنّه لايلزمه لسيّدها إذا طاوعته لماروى عن النبيّ ﷺ أنّه نهى عن مهر البغي ، وإذا طاوعته الجارية وكانت عالمة بتحريم الزنا كان عليها الحدّ .

و إن كانت جاهلة وأمكن ذلك ، وإن كانت مكرهة لم يكن عليها حدّ ، و إن أحبلها كان الولد رقيقاً لأنّ نسبه لايثبت من المرتهن لأنّه زان ، ويكون رقّاً للراهن لأنّه يتبع الاُمّ هذا إذا لم يدّع الجهالة بتحريمه أو ادّعاها و كان ممّا لايقبل دعواه .

و إن ادّعى الجهالة وكان ممّن يقبل دعواه لم يجب الحدّ عليه ، و أمّا المهر فإن كان أكرهها أوكانت نائمة وجب ، و إن طاوعته وهي لاتدّعي الجهالة أو تدّعي وهي ممّن لايقبل ذلك منها لم يجب المهر لأنّها زانية ، و إن كانت تدّعي الجهالة وهي ممّن يقبل ذلك منها وجب المهر ، ويكون الاعتبار في وجوب المهر بها والحدّ ولحوق الولد وحرّيّته فإنّه يعتبر حاله فإذا قبل دعواه الجهالة أسقط عنه الحدّ واُلحق به الولد و كان الولد حرّاً ، و عليه قيمته يوم سقط حيّاً .

و أمّا إذا وطئها بإذن الراهن فلايخلو من أحد أمرين : إمّا أن يدّعى الجهالة بتحريم الوطيء أو لا يدّعيها . فإنكان لايدّعيها فهو زنا والحكم فيه على ماتقدّم ، و إنكان يدّعى الجهالة فإنّه يقبل منه و يسقط عنه الحدّ ويلحق النسب ويكون الولدحرّاً إجماعاً .

وأمّا المهر فقد قيلفيه : إنّه لايجب ، وقد قيل: إنّه يجب ، والأوّلأولىلأنّه لادليل على وجوبه ، والأصل براءة الذمّة ، وأمّا الولدفإنّهحرّإجماعاولا يلزمه قيمته لأنّه لادليل عليه ، وقد قيل : إنّه يلزمه قيمته .

و أمّا الجاريه فإنّها لاتخرج من الرهن في الحال ، وإذا بيعت في الرهن ثمّ ملكها المرتهن فإنّها اُمّ ولده .

إذا كان الرهن في دين إلى أجل فأذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ففيه أربع مسائل :

إحداها : قال له قبل أن يحلّ الحقّ : بع الرهن فإذا باعه الراهن نفذ البيع و بطل الرهن وكان ثمنه للراهن ينفردبه لا حقّ للمرتهن فيه ، ولايلزم الراهن أن يجعلمكانه رهناً لأنّه لادليل عليههذا إذاكان الإذن مطلقا فإن شرط أن يكونثمنه رهناً كان الشرط صحيحاً ، وقيل : إنّه يبطلالبيعوالأوّل أصحّ . فإن قال المرتهن : أذنت في البيع مطلقالفظاً وكان في نيّتي واعتقادي أن يعجّل الثمن لىقبل محلّ الحقّ لم يلتفت إلى قوله ولااعتبار بنيّته ، وإن أطلق الإذنلايفسد بما نواه واعتقده .

وإذا أذن في البيعثمّ رجع نظرتفإن علم الراهن بالرجوع قبل البيع لميكن له البيع فإن باعه بعد رجوعه كان باطلاً لأنّه بيع بغير إذن المرتهن .

فإن رجع بعد أن باع فالبيع نافذ و الرجوع ساقط لأنّه لزم قبل رجوعه فلايقدح فيه رجوعه .

فإن باع بعد الرجوع و قبل العلم بالرجوع فالأولى أن نقول : إنّ رجوعه صحيحوالبيع باطلولا يفتقرإلىعلم بالرجوع،وقيل : إنّالرجوع باطلمالم يعلمالراهن .

إذا باع الراهن ثمّ اختلفا فقال الراهن : بعت قبل أن رجعت فنفذ البيع ، وقال

المرتهن بعت بعد أن رجعت فالبيع باطل والقول قول المرتهن لأنّ الراهن يدّعي بيعاً والأصل ألّا بيع والمرتهن يدّعي رجوعاً والأصل ألّارجوع فتعا رضا وسقطا والأصل بقاء الوثيقة حتّى يعلم زوالها .

المسئلة الثانية : أذن له في البيع بشرط أن يكون ثمنه رهناً فباع الراهن كان البيع صحيحاً إذا اعترف المشتري أنّ المرتهن إنّما أذن له في البيع بهذا الشرط فأمّا إن أنكر المشترى هذا لم يقبل قول الراهن ولا المرتهن عليه . وإذا صحّ البيع يلزمه أن يجعل ثمنه رهناً كما شرط .

الثالثة : باع بشرط أن يجعل ثمنه من ديني قبل محلّه فباع الراهن صحّ البيع ويكون الثمن رهناً إلى وقت الاستحقاق .

ومتى اختلفا فقال المرتهن : أذنت لك بشرط تعجيل الحقّ من ثمنه ، وقال الراهن : بل أذنت مطلقا فالرهن باطل والبيع نافذ فالقول قول المرتهن لأنّهما لواختلفا في أصل الإذن لكان القول قوله مع يمينه فكذلك إذا اختلفا في صفته .

الرابعة : أذن له بالبيع مطلقا بعد محلّ الحقّ فباع صحّ البيع وكان ثمنه رهناً مكانه حتّى يقضى منه أو من غيره لأنّ عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محلّه عند امتناع من عليه الدين من بذله .

أرض الخراج لايصحّ رهنها ، وهي كلّ أرض فتحت عنوة لأنّها ملك للمسلمين .

وكذلك أرض الوقف لا يصحّ رهنها فإن رهنها كان باطلاً فإن كان فيها بناء نظرت فإن كان من ترابها فهو وقف وإن كان من غير ترابها فالبناء طلق و الأرض وقف ، وكذلك إن غرست شجراً فالشجر طلق دونها فإن رهن البناء و الشجر صحّ و إن رهنها دون الشجر والبناء بطل ، و إن رهنهما معاً بطل في الأرض وصح في البناء والشجر .

و إذا رهن أرضاً من أرض الخراج أو آجرها فالخراج على المكرى و الراهن لأنّها في يده فإن أدّى المرتهن الخراج أوالمكترى لم يرجع به على الراهن ولاعلى

المكرى و هكذ الواكترى داراً من رجل ثمّ أكراها فدفع المكترى الثانى كرائها عن المكرى الأوّل لم يرجع به على المكرى الثانى ، وهكذا كلّ من قضى دين غيره بغير أمره لم يرجع به عليه .

وإذا اشترى عبداً بشرط الخيار له وحده دون البايع فرهنه في مدّة الخيار صحّ الرهن وانقطع الخيار لأنّه تصرّف فيه والخيار له وحده فبطل عليه وإنكان الخيار لهما فرهنه أحدهما فإنكان البايع كان تصرّفه فسخاً للبيع وانقطع خيار المشترى وإن تصرّف المشترى و الخيار لهما لم ينفذ تصرّفه لأنّ في انفاذه إبطال حقّ البايع من الخيار وذلك باطل ، و إذا بطل تصرّفه انقطع الخيار من جهته .

إذا رهن عبداً فدارتدّ قبل رهنه أو باعه وهو مرتدّ كان الرهن صحيحاً لأنّ ملكه لم يزل بارتداده سواء علم بذلك المشترى أو المرتهن أو لم يعلم فإذا ثبت صحّته وقبضه المشترى أو المرتهن لم يخل من أحد أمرين :

إمّا أن يكون مع العلم بذلك أو مع الجهل به . فإنكان مع العلم بذلك فلاخيار له لأنّه دخل مع العلم بحاله فإن أسلم العبد ثبت البيع والرهن معاً ، و إن قتل بالردّة كان ذلك جارياً مجرى العيب لأنّه رهن ملكه وإنّما يخاف هلاكه ويرجى زواله وعلى هذا لاخيار له .

وقيل : إنّه كالمستحقّ فعلى هذا يرجع بكلّ الثمن إنكان ديناً و إنكان رهناً في بيع فله الخيار في البيع لأنّ ذلك يجرى مجرى أن يكون له الرهن مستحقاً هذا إذا كان عالماً فإنكان جاهلاً بردّته ثمّ علم لم يخل من أحد أمرين :

إمّا أن يعلم بذلك قبل قتله أو بعد قتله فإن علم بذلك قبل قتله فهو بالخيار بين أن يرضى أو يردّ فإن ردّ فلاكلام وإن رضى به فالحكم فيه كما لو دخل في الأصل مع العلم بحاله وقد مضى ، وإن لم يعلم حتّى قتل فإنّه يجرى مجرى العيب .

وقد قيل : إنّه يجرى مجرى المستحقّ فمن قال بهذا رجع بجميع الثمن ، ومن قال : هو عيب بطل خياره سواء كان بيعاً أو رهناً ، أمّا الأرش فإنكان بيعاً رجع به و إنكان رهناً فلاأرش له ، وإذا رهنه عبداً فأقبضه فهلك بعد القبض ثمّ علم بعيب كان به

فلا أرش له ولاخيار ، وإذا رهنه عبداً وأقبضه إيّاه فقطع بسرقة كانت منه قبل القبض كان له الخيار .

فإن كان العبد قدجنى جناية ثمّ رهن بطل الرهن سواء كانت الجناية عمداً أو خطأً لأنّها إنكانت عمداً فقد وجب عليه القصاص و إنكانت خطأً فلسيّده أن يسلّمه إلى من جنى عليهم فإنّها يتعلّق برقبة العبد والسيّد بالخيار بين أن يفديه أويسلّمه ليباع في الجناية فأيّهما فعل فالرهن على البطلان لأنّه وقع باطلاً في الأصل فلايصحّ حتّى يستأنف .

وقد قيل : إنّه صحيح والسيّد بالخيار بين أن يفديه أويسلّمه ليباع في الجناية فإن فداه سقط أرش عن رقبته و بقى العبد رهناً فإن بيع فى الجنايةفسخ الرهن ثمّ ينظر فإنكانت الجناية تستغرق الثمن بيع فيه كلّه وانحلّ الرهن فإنكانت الجناية لاتستغرق الثمن بيع منه بقدرها وكان مابقى رهناً .

إذا اقترض من رجل ألفاً ورهنه بها عبده رهناً وأقبضه إيّاه ولزمه الرهن ثمّ زاده بالحقّ رهناً آخر وهو أن يرهن عبده عبداً آخر بالحقّ ليكون العبدان رهناً بالألف صحّ بلاخلاف ، وإن لم يرهن عبده رهناً آخر لكنّه اقترض منه ألفاً آخر على أن يكون الرهن الأوّل رهناً بهو بالألف الآخر كان ذلك أيضاً صحيحاً ويتعلّق بالرهن الألفان معاً .

إذا رهن عبده وأقبضه ثمّ أقرّ الراهن أنّ العبد قد كان جنى على فلان جناية ثمّ رهنته [1] لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يقبل هذا الإقرار أو يردّه فإن ردّه وقال: ماجنى عليّ سقط إقرار الراهن لأنّه أقرّ لمن لا يدّعيه بحقّ ، وإن قبل الإقرار وصدّقه فيها رجع إلى المرتهن فإن قال : صدق الراهن نفذ إقرار الراهن فيكون الحكم ماتقدّم ، وإن كذّبه المرتهن ، وقال : ما جنى العبد على أحد ، وهكذا إن أقرّ أنّه كان غصبه من فلان ثمّ رهنه أو باعه منه ثمّ رهنه أو أنّه أعتقه ثمّ رهنه فالكلّ واحد يقبل إقراره فيه للمقرّ له إذا صدّقه .

وان كاتبه ثمّ أقرّ أنّه كان أعتقه قبل الكتابة نفذ إقراره ، وإن أقرّ أنّه كان

(١) في بعض النسخ [رهنه]

جنى قبل الكتابة أو كان باعه أو غصبه من فلان وكانت الكتابة مشروطة قبل إقراره وبطلت الكتابة وإنكانت مطلقة وقد تحرّر بعضها بعد إقراره بمقدار مابقى له ويبطل بمقدار ماتحرّر منه لأنّه إقرار على الحرّ فلا يقبل .

إذا جنى العبدالمرهون تعلّق أرش الجناية برقبته واجتمعت حقوق ثلاثة : الأرش والوثيقة والملك . فكان الأرش مقدّماً على الرهن لأنّ المرتهن يرجع على الراهن بحقّه لأنّه متعلّق بذمّته والجناية يتعلّق برقبة العبد فإن فداه السيّد أو صالح عنه أو فداه غير سيّده أو أبرأه المجنىّ عليه من حقّه بقى الرهن صحيحاً ، وإن اختار السيّد الفداء فعلى مامضى ، وإنسلّمه للبيع نظرت فإنكان الأرش مستغرقاً لقيمته بيع جميعه وإنلم يستغرق الكلّ بيع منه بقدرها ، وكانالباقى رهناً بحاله اللّهمّ إلاّ أن لا يمكن بيع بعضه فيباع كلّه ويعطى المجنىّ عليه حقّه ويكون الباقى رهناً مكانه .

وإذا دبّر عبده ثمّ رهنه بطل التدبير لأنّ التدبير وصيّة ورهنه رجوع في الوصيّة ، وإن قلنا : إنّ الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويّاً لأنّه لا دليل على بطلانه فعلى هذا إذا حلّ الدينوقضاء المدين من غير الرهنكان جايزاً ، وإن باعه كان له ذلك وإن امتنع من قضاء الدين نظر الحاكم فإنكان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد وكان مدبّراً بحاله ، وإن لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال التدبير والرهن معاً .

والعتق بشرط باطل عندنا فإذا ثبت هذا فإذا قال : أنت حرّ إلى سنة أو أنت حرّ إذا قدم فلان ثمّ رهنه كان الرهن صحيحاً والعتق باطلاً لأنّه متعلّق بشرط ، وأمّا إذا رهن العبد ثمّ دبّره كان التدبير باطلاً لأنّه ليس له التصرّف فيه .

إذا رهنه عصيراً صحّ الرهن لأنّه مملوك وهو إجماع فإن بقى على ماهو عليه فلا كلام ، وإن استحال غيرعصير نظرت فإن استحال إلى مالا يخرج به عن الملك مثل أن صار مزّاً أو خلاًّ أو شيئاً لا يسكر كثيره فالرهن بحاله ، وإن استحال إلى مالا يحلّ تملّكه مثل الخمر فإنّه يزول ملك الراهن وينفسخ الرهن لأنّ الخمر لا يصحّ تملّكه لمسلم إجماعاً . فإذا ثبت هذا نظرت فإن بقيت على ماهى عليه فلا كلام وإن

استحال الخمر خلاً عاد ملك الراهن كما كان ، وإذا عاد ملكه عاد الرهن بحاله لأنّه تابع للملك .

إذا كان عنده خمر فأراقها فجمعها جامع فاستحالت في يده خلاً أو كانت عنده خمر فرهنها من إنسان فاستحالت في يد المرتهن خلاً كان ملكاً لمن انقلبت في يده لأنّ الإراقة أزالت يده عنها .

فإنكان الرهن شاة فماتت زال ملك الراهن عنها وانفسخ الرهن فإن أخذ الراهن جلدها فدبّغه لم يعد ملكه لأنّ ذلك لا يطهر بالدباغ عندنا .

إذا اشترى عبداً بألف ورهن به عند البايع عصيراً فاستحال خمراً قبل قبضه بطل الرهن لأنّه هلك قبل القبض وكان المرتهن بالخيار لأنّ الوثيقة لم تسلّم له .

وإذا استحال خمراً بعد القبض بطل الرهن ولاخيار للمرتهن لأنّ الرهن تلف بعد القبض فإذا هلك بعد القبض فلا خيار له فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن بيّنة .

وإذا اختلفا فقال الراهن : أقبضته عصيراً ، وقال المرتهن : اقبضتنيه خمراً فلي الخيار فالقول قول المرتهن مع يمينه إذا لم يكن مع الراهن بيّنة ، وقد قيل : إنّ القول قول الراهن مع يمينه لأنّهما اتّفقا على القبض وادّعى المرتهن أنّه قبض فاسداً فعليه البيّنة ، وكذلك إذا رهنه عبداً حيّاً فوجده ميّتاً في يد المرتهن واختلفا فقال الراهن : مات بعد القبض ، وقال المرتهن : بل مات قبل القبض كان القولان فيه مثل ما في هذه المسئلة سواء . فإن وقع اختلاف فيما تناوله العقدفقال الراهن : تناول العقد عصيراً فالعقد صحيح ، وقال المرتهن : بل تناول خمراً فالعقد باطل قيل فيهما أيضاً : قولان على ما مضى . أحدهما قول الراهن ، والثاني قول المرتهن لأنّهما اتّفقا على العقد واختلفا في صفته ، وقيل : إنّ القول قول المرتهن هاهنا لا غير لأنّهما مختلفان في العقد هل انعقد أم لا والأصل ألّا عقد .

إذا كانت له جارية ولها ولد صغير مملوك فأراد أن يرهن الجارية دون ولدها جاز لهلأنّ الرهن لايزيل الملك ولا يمنعها الرهن من الرضاع فلا يضرّ ذلك بالولد

فإذا حلّ الدين فإن قضاه الراهن من غيرها انفكّت من الرهن وإن لم يقضه من غيرها نظر فإن كان قد بلغ الولد سبع سنين فصاعداً بيعت الجارية دون ولدها لأنّ التفريق بينهما يجوز في هذا السنّ ، وإن كان دون ذلك لم يجز التفريق بينهما ويباعان معاً فما قابل قيمة الجارية فهو رهن يكون المرتهن أحقّ به من ساير الغرماء وما قابل الولد فلا يدخل في الرهن ويكون الجميع منه سواء هذا إذا علم أنّ لها ولداً فأمّا إذا لم يعلم المرتهن بذلك ثمّ علم كان له ردّها وفسخ البيع لأنّ ذلك نقص في الرهن فإنّ بيعها منفردة أكثر لثمنها وذلك لا يجوز هاهنا لأنّه لا يجوز التفرقة بينها وبين الولد في البيع .

إذا كان للولد دون سبع سنين فإن اختار امضاء الرهن ورضى بالنقص كان الحكم فيه على ما بيّنّاه . فأمّا إذا رهنها ولا ولد لها ثمّ ولدت في يد المرتهن فإنّهما يباعان ويكون للمرتهن مقدار ثمن الجارية إذا بيعت ولا ولد لها لأنّه يستحقّ بيعها غير ذات الولد .

وإذا رهن نخلاً مثمراً نظر فإن شرط المرتهن أن يكون الثمرة داخلة في الرهن صحّ الشرط وكان الجميع رهناً ، وإن لم يشرط لم يدخل الثمرة في الرهن كما لا يدخل في البيع وإن كانت النخل مطلعة فلا يدخل الطلع في الرهن .

وإذا رهن أرضاً وفيها نخل أو شجر أو بناء فإنّها لا تدخل في الرهن إلّا بشرط ويكون الأرض وحدها رهناً .

وإذا هلك الرهن في يد المرتهن صحيحاً كان أو فاسداً فلا ضمان عليه إذا لم يفرط فيه .

وإذا رهن من الثمرة والبقول وغير ذلك ممّا يسرع التلف إليه فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون ممّا يمكن دفع الفساد عنه بالتجفيف والتشميس أو لا يمكن فإن أمكن دفع الفساد عنه فإنّه يجوز رهنه وعلى الراهن الانفاق على تشميسه و تجفيفه لأنّ ذلك مؤونة لحفظ الرهن فيلزم الراهن كما يلزمه الانفاق على الحيوان وإن كان ممّا لا يمكن دفع الفساد عنه مثل الرطب الّذي لا يمكن منه تمراً والعنب

الّذي لايمكن (١) منه الزبيب أو البقول وما أشبهها فإنّه ينظر فإن رهنه بحقّ محلّه قريب لا يفسد إليه فإنّ رهنه صحيح لأنّه يمكن بيعه واستيفاء الحقّ من ثمنه في محلّه ، وإن كان محلّ الحقّ يتأخّر عن مدّة فساده نظر فإن شرط المرتهن على الراهن بيعه إذا خيف فساده وتركت ثمنه رهناً مكانه جاز أيضاً .

ومتى شرط الراهن ألّا يبيعه إذا خيف فساده لم يجز الرهن لأنّه لاينتفع به المرتهن ، وإذا أطلقا ذلك لا يجوز الرهن لأنّه لا يجبر على بيعه فلا ينتفع به المرتهن وقيل : يصحّ ويجبر على بيعه ولا دليل على ذلك .

وإذا رهن إنسان أرضاً بيضاء وسلّمها إلى المرتهن ثمّ نبت فيها نخل أو شجر بإنبات الراهن أو حمل السيل إليها نوى فنبت فيها فإنّه لا يدخل في الرهن لأنّه لا دليل عليه ، ولا يجبر الراهن على قلعه في الحال لأنّ تركه في الأرض انتفاع به والراهن لا يمتنع من الانتفاع بالرهن لأنّ منفعته له . فإذا حلّ الدين فإن قضى دينه من غيرها انفكّت الأرض من الرهن وإن لم يقض من غيرها وكان ثمن الأرض إذا بيعت وحدها وفى بالدين بيعت من غير نخل وشجر وتركت النخل والشجر على ملك الراهن وإن كانت الأرض لا تفي بدين المرتهن إلّا أنّ الغراس الّذي فيها لم ينقص ثمنها ولو لم يكن فيها غراس لكان ثمنها مثل ثمنها مع الغراس فإنّ الأرض تباع للمرتهن ، ولا يجب بيع الغراس معها لأجل الرهن .

فإن كان ما فيها من الغراس من نخل أو شجر نقص ثمن الأرض لكثرة النخل والشجر فإنّ الراهن مخيّر (٢) بين أن يبيعهما جميعاً وبين أن يقلع الغراس ويسلّم الأرض بيضاء مسواة من الحفر ليباع للمرتهن هذا إذا لم يكن هناك غرماء فإن كان هناك غرماء وقد فلس لهم بدين لهم فإنّه لايجوز قلعه لأنّه ينقص قيمته ولكن يباعان جميعاً ويدفع إلى المرتهن ما قابل أرضاً بيضاء لم يكن فيها نخل ولاشجر ويكون الباقي خارجاً عن الرهن لأنّ المرتهن استحقّ بيع الأرض منفردة عن الشجر والنخل فوجب

(١) في بعض النسخ [لايكون]
(٢) في بعض النسخ [يجبر] .

جبران النقص [1] الداخل في ثمنها .

ولو رهنه جارية وسلّمها إلى المرتهن وهي حايل ثمّ ظهر بها حمل وولدت ثمّ حلّ الدين فإنّهما يباعان ويكون للمرتهن ثمن جارية غير ذات ولد لأنّه قد استحق ثمنها منفردة وضمّ الولد إليها في البيع ينقص ثمنها .

ولو رهنه أرضاً وفيها نخل وشرط دخولها في الرهن ثمّ اختلفا في بعض النخل الّذي في الأرض فقال الراهن: هذا نبت بعد الرهن ولم يدخل في الرهن، وقال المرتهن كان موجوداً في حال الرهن وقد دخل فيه نظر فإن كانت كباراً لا يمكن حدوثها بعد الرهن كان القول قول المرتهن من غير يمين لأنّا نعلم كذب الراهن فيه ، وإن كانت صغاراً لا يمكن وجودها في حال عقد الرهن كان القول قول الراهن من غير يمين لأنّا نعلم كذب المرتهن فيه .

وإن أمكن ماقال كلّ واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل ألّارهن والمرتهن مدّع للرهن فعليه البيّنة وإذا رهن عند رجل شيئاً وشرط الراهن للمرتهن إذا حلّ الحقّ أن يبيعه صحّ الشرط ، ويجوز توكيل المرتهن في بيع الرهن سواء كان ذلك بحضرة الراهن أو غيبته .

وإذا رهن عند إنسان شيئاً ويشرط أن يكون موضوعاً على يد عدل صحّ شرطه فإذا قبض العدل لزم الرهن فإذا ثبت هذا فإن شرطا أن يبيعه الموضوع على يده صحّ الشرط وكان ذلك توكيلاً في البيع .

وإذا ثبت هذا فإن عزل الراهن العدل عن البيع والأقوى عندى أنّه لا ينعزل عن الوكالة ويجوز له بيعه لأنّه لا دلالة على عزله ، وقيل : إنّه ينعزل لأنّ الوكالة من العقود الجايزة ، وهذا إذا كانت الوكالة شرطاً في عقد الرهن فأمّا إذا شرطه بعد لزوم العقد فإنّها تنفسخ بعزل الموكّل الوكيل بلا خلاف ، ومتى عزل المرتهن الوكيل لم ينعزل أيضاً لمثل ما قلناه ، وقيل : إنّه ينعزل ، وإذا حلّ الدين لم يجز للعدل بيعه إلّا بإذن المرتهن لأنّ البيع في الدين حقّ له فإذا لم يطالبه به لم يجب بيعه ولا

(١) في بعض النسخ [الشقص] .

يحتاج إلى إذن الراهن .

وإذا أراد العدل بيع الرهن عند محلّ الدين بإذن المرتهن والراهن واتّفقا على قدر الثمن وجنسه باعه بما اتّفقا عليه ، ولا يجوز له مخالفتهما في ذلك لأنّ الحق لهما لا حقّ للعدل فيه .

وإن أطلقا الإذن فيه فإنّه لا يجوز له بيعه إلاّ بثمن مثله ويكون الثمن حالاّ ويكون من نقد البلد .

فإذا ثبت هذا فخالف الوكيل وباعه نسيئة أو باع بغير نقد البلد لم يصحّ البيع ونظر فإنكان المبيع باقياً في يد المشترى استرجع منه ، وإنكان تالفاً كان الراهن بالخيار إن شاء رجع على المشتري بجميع القيمة ، وإن شاء رجع على العدل ، وكان له الرجوع على العدل لتفريطه وعلى المشترى لأنّه قبض ماله بغير حقّ فإن رجع على العدل رجع العدل على المشترى ، وإن رجع على المشترى لم يرجع على العدل لأنّ المبيع تلف في يد المشترى فيستقرّ الضمان عليه ، وإنكان باع بأقلّ مايستوى نظرفإنكان بنقصان كثير لا يتغابن أهل البصيرة بمثله مثل أن يكون الرهن يساوى مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم وباعه العدل بثمانين فإنّ البيع باطل فإنكان المبيع باقياً استرجع و إنكان تالفاً كان للراهن الرجوع على من شاء منهما . فإن رجع على المشترى رجع بجميع قيمته ولا يرجع المشترى على العدل ، و إن رجع على العدل فإنّه يرجع عليه بجميع قيمته لأنّه لم يجز له إخراج الرهن بأقلّ من ثمنه فهو مفرط في حقّه فلزمه جميع قيمته .

وقد قيل : إنّه يرجع بما نقص ممّا يتغابن الناس بمثله وهو خمسة عشر درهماً لأنّ هذا القدر هو الّذي فرّط فيه فلا يرجع عليه إلاّ به ويرجع بالباقى على المشترى هذا إذا باعه بما لا يتغابن الناس فيه بمثله .

وأمّا إذا باعه بما يتغابن الناس بمثله مثل أن يكون الرهن يساوى مائة ويتغابن الناس فيه بخمسة وتسعين درهماً فإنّ البيع صحيح نافذ لأنّ هذا القدر لا يمكن الاحتراز منه وهو يقع لأهل الخبرة والبصيرة ، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة .

وإذا باع بثمن مثله أو بنقصان يتغابن الناس بمثله فالبيع صحيح فإذا جاء من يزيد في ثمنه نظر فإنكان بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار بينهما فإنّ هذه الزيادة لا تنفع لأنّه لايجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال ، وإنكان ذلك في زمان الخيار مثل أن يكون قبل التفرّق عن المجلس أو في زمان خيار الشرط فإنّه يجوز له قبوله الزيادة وفسخ العقد فإن لم يقبل الزيادة لم يفسخ العقد .

إذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهو من ضمان الراهن حتّى يقبضه المرتهن لأنّه بدل الرهن فإن تلف لم يسقط من دين المرتهن شيء .

وإذا مات الراهن وكان الرهن موضوعاً على يدى عدل انفسخت وكالة العدل ويلزم الوارث قضاءدينه من غير الرهن أو يبيع الرهن ويقضى الدين من ثمنه كماكان يلزم الراهن فإن قضاه الوارث فقد قضى مايجب عليه ، وإن لم يقضه وامتنع منه نصب الحاكم عدلاً يبيع الرهن ويقضى دين المرتهن من ثمنهٔ لأنّ الوارث إذا امتنع من أداء الواجب قام الحاكم باستيفائه .

فإذا ثبت هذا فإذا باع العدل الرهن وضاع ثمنه من يده واستحقّ الراهن من يد المشترى فإنّ الحاكم يأمر المشترى بتسليم الرهن إلى مستحقّه ويرجع المشترى بالثمن في تركة الراهن ولا ضمان على العدل بلا خلاف ، وهل يقدّم المشترى على المرتهن أم يكون له أُسوة للغرماء ؟ قيل فيه : قولان : الأُولى منهما أن يكون أُسوة للغرماء لأنّهم استووا في ثبوت حقوقهم في الذمّة هذا إذا باع العدل الرهن من جهة الحاكم وهو اجماع .

فأمّا إذا كان الرهن باقياً وباع العدل بتوكيل الراهن وقبض الثمن وضاع في يده واستحقّ المبيع في يد المشترى فإنّه يرجع على الراهن ، وكذلك كلّ وكيل باع شيئاً واستحقّ وضاع الثمن في يد الوكيل فإنّ المشترى يرجع على الموكّل ولايرجع على الوكيل، وليس على الوكيلضمان العهدة ، وفي الناس من قال في هذه المسائل كلّها إنّه يرجع على الوكيل دون الموكّل إلّا إذا كان الوكيل ميّتاً فإنّه يرجع على موكّله.

وكذا إذا باع الحاكم على اليتيم أو أمين الحاكم .

وإذا باع العدل الرهن وقبض ثمنه فضاع من يده لم يجب عليه الضمان لأنّه أمين والأمين لا يضمن إلّا إذا فرّط وإذا ادّعى أنّه قد ضاع كان القول قوله مع يمينه ولا يلزمه إقامة البيّنة عليه فإن حلف العدل أنّه ضاع بغير تفريط منه برء، وإن لم يحلف ردّت اليمين على الراهن وإذا حلف أنّه في يده لزمه وحبسه حتّى يعطيه.

وإذا ادّعى العدل أنّه دفع ثمن الرهن إلى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك فالقول قول المرتهن مع يمينه، وعلى الدافع البيّنة لأنّه المدّعى للدفع فإن حلف سقطت دعوى العدل ورجع المرتهن على من شاء من العدل أو الراهن فإن رجع على الراهن رجع الراهن على العدل لأنّ العدل مفرط في ترك الإشهاد على المرتهن فإن صدّقه الراهن على أنّه دفعه إليه لم يكن له الرجوع عليه، وإن أشهد عليه شهدين [1] ومات الشاهدان فلا ضمان عليه، ولا يجوز للراهن أن يرجع عليه لأنّه دفعه إلى المرتهن [من جهته] دفعاً مبرئاً فليس موت الشاهدين بتفريط من جهته فلا يتوجّه عليه الضمان.

ولو باع العدل الرهن بدين كان ضامناً له لأنّه مفرط، وإذا كان العدل وكيلاً في بيع الرهن فقال الراهن له: بع بدنانير، وقال المرتهن: بع بدراهم لم يجز أن يقدّم قول أحدهما على الآخر لأنّ لكلّ واحد منهما حقّاً في بيع الرهن ووجب على الحاكم أن يأمره ببيعه بنقد البلد لأنّ نقد البلد هو الّذى يقتضيه عقد الوكالة ثمّ ينظر فإن كان الحقّ الّذي للمرتهن من جنسه قضى منه، وإن كان من غير جنسه صرفه في ذلك الجنس ثمّ قضى دينه منه، وإن كانا جميعاً نقدين في البلد باع بأكثرهما وأغلبهما استعمالاً فإن استويا باع بأوفاهما حظّاً. فإن استويا وكان أحدهما من جنس الحقّ باع به وإن كان الحقّ من غير جنسهما باع بالّذي يكون تحصيل جنس الحقّ به أسهل فان استويا عمل الحاكم على تقديم أحدهما بما يراه صلاحاً،

وإذا تغيّرت حال العدل بمرض أو كبر فصار لا يقدر على حفظ الرهن والقيام به فإنّه ينقل من يده لأنّه يخشى عليه الهلاك وإن فسق نقل من يده لأنّه غير مؤتمن [2] على

(١) فى بعض النسخ [شهد عليه شاهدان].
(٢) فى بعض النسخ [غير موثوق].

مافي يده وإن حدثت عداوة بينه وبين الراهن أوالمرتهن وطالب بنقله نقل لأنّه ليس من أهل الأمانة في حقّ عدوّه .

وكلّ موضع وجب نقله فإن اتّفق الراهن والمرتهن على من ينقل إليه نقل إليه لأنّ الحقّ لهما ، وإن اختلفا فيه ودعا كلّ واحد منهما إلى غير الّذي يدعو إليه صاحبه فإنّ الحاكم يجتهد في ذلك وينقله إلى ثقة أمين هذا إذا ثبت تغيّر ذلك العدل الأمين الّذي في يده الرهن .

فأمّا إذا اختلفا فيه فادّعى أحدهما أنّه تغيّر حاله وأنكر الآخر ذلك نظر الحاكم وبحث عنه فإن ثبت عنده تغيّر حاله نقله إلى ثقة أمين ، وإن لم يثبت عنده أقرّه في يده ولم ينقله ، وهكذا إذا كان الرهن في يد المرتهن وادّعى الراهن أنّه قد تغيّر حاله وطالب بنقل الرهن من يده فإنّ الحاكم ينظر فيه فإن ثبت عنده تغيّر حاله نقله إلى يد ثقة أمين وإن لم يثبت عنده ذلك أقرّه في يده .

وإن مات المرتهن وحصل الرهن في يد وارثه أوفي يد وصيّه كان للراهن أن يمتنع من ذلك ويطالب بنقله لأنّه لم يرض بكونه في يد الوارث أوالوصي وينقله الحاكم إلى يد ثقة أمين ، وكذلك إن مات العدل الّذي في يده الرهن فإنّهما إن اتّفقا على نقله إلى يد رجل اتّفقا عليه كان لهما ، وإن اختلفا نقله الحاكم إلى يد ثقة أمين ، وأمّا إذا لم يتغيّر حال العدول واتّفقا على نقله من يده كان لهما لأنّ الحقّ لهما فإن اختلفا فيه و طالب أحدهما بالنقل وامتنع الآخر لم ينقل لأنّهما قد رضيا بأمانته ورضيا بنيابته عنهما في حفظه فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله وإخراجه من يده .

إذا أراد العدل بردّ الرهن فلا يخلو الراهن والمرتهن من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكونا حاضرين أوغايبين أوأحدهما حاضراً والآخر غايباً . فإن كانا حاضرين كان له ردّه عليهما فإذا ردّه عليهما وقبضاه فقد برىء العدل من حفظه ، وإن امتنعا من قبضه أجبرهما الحاكم على قبضه أوقبضه عنهما ، وإن استترا فإنّ الحاكم يقبض عنهما ويبرء العدل من حفظه وإن سلّمه إلى الحاكم قبل أن يمتنعا من قبضه لم يكن له ذلك وكانا ضامنين لأنّه لا يجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى غير المتراهنين مع حضورهما أوإمكان الايصال إليهما ولا يجوز

للحاكم أن يقبضه قبل امتناعه من قبضه لأنّه إنّما يثبت له ولاية عليهما إذا امتنعامن قبضه وتعذّرالايصال إليهما ، وهكذا إذا دفعه إلى ثقة عدل ضمنا جميعاً لأنّه لايجوز أن يخرجه من يده إلى غير المتراهنين .

وأمّا العدل الّذي قبضه فإنّه قبضه بغير حقّ فيلزمه الضمان فإن دفعه إلى أحد المتراهنين فإنّهما يضمنان أيضاً لأنّه وكيل لهمافي حفظه فلم يجزله تسليمه إلى أحدهما دون صاحبه فإذا سلّمه ضمن وضمن القابض لأنّه قبض مالا يجوز له قبضه .

هذا إذاكانا حاضرين فأمّا إذا كانا غايبين فإنّ العدل لايخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون له عذر أولا عذر له . فإن كان له عذر من سفر أو مرض مخوف فإنّ الحاكم يقبضه منه عنهما .

فإذا دفعه إلى عدل ثقة مع وجود الحاكم قيل فيه وجهان : أحدهما : يضمن، والآخر لايضمن ، وإن لم يجد حاكماً فأودعه ثقة لم يضمن وإن لم يكن له عذر لم يجزله تسليمه إلى الحاكم لأنّه لادليل عليه .

وأمّا إذاكان أحدهما حاضراً والآخر غايباً فإنّه لايجوز للعدل أن يدفع الرهن إلى الحاضر لأنّه نايب عنهما في حفظه ، وإن دفعه إلى أحدهما ضمنه ولايقوم الحاكم مقام الغايب كما قلناه إذاكانا جميعاً غايبين .

وإذا شرطا أن يكون الرهن عند عدلين فأراد أحدهما أن يسلّم إلى الآخر حتّى ينفرد بحفظه فإنّه لايجوز ذلك لأنّه لادليل عليه ولأنّ الراهن لم يرض بأمانة أحدهما وإنّما رضي بأمانتهما جميعاً فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بحفظه ، وكذلك لايجوز لهما أن يقتسما بالرهن إذاكان ممّا يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وما أشبه ذلك لأنّه لادليل على ذلك .

وإذاكان الرهن في يد العدل فجنى عليه رجل فأتلفه وجب على الجاني قيمته واخذت القيمة وتكون رهناً في يد العدل فيحفظ القيمة ، ولايجوز له بيعها في محلّ الحقّ لأنّه لم يوكّل في بيعه وإنّما وكّله في بيع نفس الرهن ولادليل على جواز بيعه .

إذا سافر المرتهن بالرهن ضمن فإن رجع إلى بلده لم يزل الضمان لأنّ الاستيمان قد بطل فلا تعود الأمانة إلاّ بأن يرجع إلى صاحبه ثمّ يردّه إليه أو إلى وكيله أو يبرئه من ضمانه.

وأمّا إذا غصب المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فإن ردّه إليه زال الضمان لأنّه قد ردّه إلى يد وكيله.

إذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً ورهن عنده بذلك خمراً يكون على يد ذمّي آخر يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه، ولا يجوز أن يجبر عليه، وإذا كانت المسئلة بحالها غير أنّ الخمر كانت عند مسلم و شرطا أن يبيعها عند محلّ الحقّ فباعها وقبض ثمنها لم يصحّ، ولم يكن لبيع المسلم الخمر وقبض ثمنها حكم، ولا يجوز للمسلم قبض دينه منه.

إذا وكّل عبداً في حفظ الرهن وبيعه عند محلّه فإنّه لا يجوز إلاّ بإذن سيّده لأنّه منفعته [منقعة خ ل] لسواء كان ذلك بجعل أو غير جعل.

وإن وكّل المكاتب بذلك نظر فإن كان بجعل جاز لأنّ للمكاتب أن يوجر نفسه من غير إذن سيّده، وإن كان بغير جعل لم يجز لأنّه له ليس أن يتبرّع لتعلّق حقّ سيّده بمنافعه.

إذا أرسل بعبد له في منافعه مع رسوله إلى غيره ليأخذ منه دنانير ويرهن بها العبد ففعل الرسول ثمّ اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن: أرسلت رسولك ليرهن عبدك بعشرين ديناراً وقد فعل وقال الراهن: ما أذنت إلاّ في عشرة دنانير فالقول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أنّه لم يرهن.

وإن شهد الرسول للراهن أو للمرتهن لم يقبل شهادته لأنّه شهد على فعل نفسه فلا يقبل شهادته فيه.

وإذا وجّه إليه ثوباً وعبداً واختلفا فقال الراهن: العبد عندك رهن والثوب وديعة وأنا مطالب بردّ الثوب، وقال المرتهن: الثوب رهن والعبد وديعة فليس لك أن تطالبني بالثوب فإنّ العبد قد خرج من الرهن بجحود المرتهن فأمّا الثوب

فإنّه في يده يدّعي رهنه وينكرصاحبه ذلك فالقولقول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أنّه ليس برهن وعلى المرتهن البيّنة

إذا كان في يده ثوب فقال: هورهن في يدي رهنتنيه أو رهنه رسولك بإذنك فقال صاحبه : لم أرهنه ، ولم آذن في رهنه وإنّما رهنت أوأذنت في رهن العبد وقدقبلته وعليك قيمته فالقول قول الراهن في الثوب ، والقولقول المرتهن في العبد لأنّ الأصل في الثوب أنّه غيرمرهون والأصل براءة ذمّة المرتهن ممّا يدّعيه الراهن من قيمة العبد .

إذا انفكّ الرهن بإبراء أوقضاء كان في يدالمرتهن أمانة ولايجب ردّه على صاحبه حتّى يطالبه به لأنّه حصل في يده أمانة و وثيقة فإذا زالت الوثيقة بقيت الأمانة إذا حلّ الحقّ فإنّ الراهن يطالب بقضاء الدين فإن قضى من غيره انفكّ الرهن وإن امتنع من قضائه من غيره طولب ببيع الرهن و قضاء الدين من ثمنه ، و إن امتنع من بيعه فإن رأى الحاكم حبسه و تعزيره حتّى يبيعه فعل ، وإن رأى أن يبيعه بنفسه فعل وحلّ له ذلك .

وإذا رهن عبده عند غيره فجنى العبد المرهون على سيّده فلايخلو جنايته من أحد أمرين : إمّا أن يكون على مادون النفس مثل قطع اليد والأذن وقلع العين أوالسنّ والجرح الّذي فيه القصاص كان لسيّده أن يقتصّ منه لقوله تعالى «والجروح قصاص[1]» فإن اقتصّ كان مابقي رهناً وإن لم يقتصّ منه وعفا على مال فلايصحّ ذلك لأنّه لايجوز أن يثبت له على عبده استحقاق مال ابتداء

وعلى هذا لوكانت الجناية خطاء كانت هدراً لأنّه لايجوز أن يثبت له على عبده مال ابتداء .

وإذا ثبت هذا بقي العبد في الرهن كما كان لايؤثّر فيه جناية الخطاء ولا العمد بعد العفو فإنّ القصاص سقط والمال لايثبت .

و إذا كانت الجناية على نفس السيّد فإنّ للوارث قتل هذا العبد قصاصاً و إن اقتصّ منه بطل الرهن وإن عفا على مال لايصحّ لأنّه لايجوز أن يستحقّ على ماله مالاً وهذا

---

(١) المائدة ٤٥ .

العبد للورثة هذا إذا كانت الجناية على سيّده إمّا على طرفه أو على نفسه .

فأمّا إذا جنى على من يرثه سيّده مثل ولده أو والده أو اُخته أو أخيه أو عمّه فإن كان جنى على طرفه ثبت له القصاص و جاز له العفو على مال لأنّه ليس بمالك للعبد ، وإن مات وورثه السيّد كان له ما كان لمورّثه من القصاص أو العفو على مال لأنّ ذلك قد ثبت لغير المالك ثمّ ورثه المالك ، والاستدامة أقوى من الابتداء .

وعلى هذا إن كانت الجناية على من يرثه خطأً وجب المال وورثه السيّد و كان له أن يطالب المرتهن ببيع العبد ، وأمّا إن قتل من يرثه سيّده فإنّ الحكم فيه كالحكم إذا كانت الجناية عليه لأنّ ما جاز للمورّث جاز للوارث .

وأمّا إذا جنى على مكاتبه على طرفه ثمّ عجز نفسه أو على نفسه فقتله كان المولى بمنزلة الوارث ههنا لأنّ الحقّ ثبت للمكاتب وهو يأخذه بحقّ ملكه كما يأخذ عن مورّثه بالإرث .

وإذا رهن عبده عند غيره بدين عليه فقتل هذا العبد المرهون عبداً آخر لسيّده فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون العبد المقتول رهناً أو ليس برهن . فإن لم يكن رهناً كان لسيّده أن يقتصّ منه لأنّ العبد كفو للعبد ، وإذا أراد أن يعفو على مال لبيع العبد المرهون و يقبض [يقتصّ خ ل] ثمنه لم يصحّ لأنّه ليس للسيّد أن يعفو عن جناية عبده على مال لنفسه لأنّه لا يثبت له على عبده مال إلّا أن يكون قايماً مقام غيره فيما يثبت له .

وإن كانت الجناية خطأً لم يثبت المال و كانت هدراً أو يكون العبد القاتل رهناً كما كان .

و إن كان العبد المقتول رهناً فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل أو عنده . فإن كان عند المرتهن فسنذكره فيما بعد .

وإن كان العبد المقتول رهناً عند غير مرتهن العبد القاتل كان لسيّده أن يقتصّ منه وله أن يعفو على مال لحقّ المرتهن فإنّ المال يثبت لمرتهن العبد المقتول فإذا تعلّق به حقّ الأجنبيّ صحّ العفو .

فإذا ثبت هذا يباع العبد بقدر قيمة العبد المقتول ويكون رهناً عند مرتهنه فإن كانت القيمة مستغرقة لقيمة العبد القاتل بيع جميعه، وإن لم يستغرق قيمته بيع بقدره وترك الباقي رهناً عند مرتهنه.

وإقرار العبد المرهون بأنّه قصاص غير جايز، وكذلك ما ليس فيه قصاص من جناية الخطاء لا يقبل إقراره به لأنّه في الحالين معاً مقرّ على الغير.

وإذا جنى العبد المرهون على غيره وثبتت الجناية فإنّ الراهن بالخيار إن شاء فداه من ساير ماله، وإن شاء سلّمه للبيع فإن فداه من ساير ماله فبكم يفديه؟ قيل فيه وجهان:

أحدهما: يفديه بأقلّ الأمرين من أرش جنايته أو قيمته.

والثاني: يفديه بجميع الأرش بالغاً ما بلغ أو يسلّمه للبيع وهذا هو المنصوص عليه لأصحابنا. فإن فداه بقي العبد رهناً كما كان عند المرتهن.

وإن امتنع من الفداء قلنا لمرتهنه: تختار أن تفديه فإن قال: لا أفديه سلّم العبد للبيع وبيع منه بقدر الأرش على ما تقدّم بيانه، وإن اختار المرتهن أن يفديه فبكم يفديه فعلى ما مضى من الوجهين.

فإذا فداه نظر فإن كان بغير أمر الراهن لم يرجع به عليه لأنّه متبرّع به، وإن كان بأمره نظر فإن شرط الرجوع عليه كان له أن يرجع، وإن لم يشترط الرجوع عليه قيل فيه وجهان:

أحدهما: يرجع.

والثاني: لا يرجع، والأوّل أصحّ.

فإذا ثبت هذا فإن شرط المرتهن أن يفديه على أن يكون العبد رهناً بالأرش مع الدين كان جايزاً كما قلناه في زيادة المال على الرهن ويكون رهناً بالمالين.

وإذا أمر رجل عبده المرهون بأن يجني على إنسان فجني عليه فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون مميّزاً بأن يكون بالغاً عاقلاً يعلم أنّه لا يجوز أن يطيع سيّده [بالجناية على غيره]

فإذا كان كذلك وأمره بالجناية على غيره فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكرهه عليه أولا يكرهه فإن لم يكرهه عليه وإنّما أمره به ففعله العبد فإنّ العبد هو الجاني، وعليه القصاص إن كانت الجناية توجب القصاص، وإن عفى عن القصاص على مال تعلّق أرش الجناية برقبة العبد يباع فيه ويقدّم على حقّ المرتهن ، وأمّا السيّد فلا يلزمه من هذه الجناية شيء في ذمّته لكنّه يأثم بأمره إيّاه بها . فإن كان العبد مكرهاً على ذلك لا يسقط القصاص عنه بالإكراه لأنّ الإكراه عندنا في القتل لا يصحّ .

وإذا عفى على مال وجب المال و تعلّق برقبة العبد يباع في ذلك بقدر الجناية و إن كان العبد صبيّاً إلّا أنّه مميّز فالحكم فيه كما ذكرناه في البايع ، و قد روى أصحابنا أنّ حدّ ذلك عشر سنين فإنّهم قالوا : إذا بلغ ذلك اقتصّ منه وأُقيم عليه الحدود التامّة .

وأمّا إذا كان غير مميّز لصغر أو كان قريب العهد بالإسلام بأن يكون جلب عن قرب ولا يعرف أحكام الإسلام بوجه فإنّ السيّد هو الجاني ههنا والعبد كالآلة لهو كان القصاص على السيّد دون العبد والمال في ذمّته ولا يتعلّق برقبة العبد فإن كان له مال سوا هذا العبد أدّى منه ، وإن لم يكن له مال سواه فقد قيل : إنّه لا يباع العبد المرهون فيه لأنّ الجناية من جهة المولى دون العبد ، والأرش في ذمّة المولى ولا يتعلّق برقبة العبد، وقد قيل إنّه يباع فيه ، والأوّل أحوط .

و إذا بيع على هذا القول اُخذ من السيّد قيمة العبد يجعل [1] رهناً مكانه إن كان له مال في الحال ، و إن لم يكن له مال في الحال اُخذ منه قيمته إذا أيسر لأنّ بيعه في الجناية سبب من جهته فصار كأنّه المتلف ، وفي الناس من قال : إذا لم يكن له مال سواه بيع العبد في الجناية لأنّه قد باشر الجناية ، وإن كانت منسوبة إلى سيّده فإذا لم يكن له مال سواه وجب بيعه في أرشها .

و إذا رهن رجل عبد غيره بدين عليه بإذن صاحب العبد فالأولى أن يكون العبد عارية ، وقيل : إنّه يكون ضماناً فإنّما قلنا بالأوّل لأنّه ملك الغير ، وإنّما قبضه

(١) في بعض النسخ [فجعل]

بإذنه لنفع نفسه ويتفرّع على الوجهين أحكام :

منها : إذا أذن له في رهنه ثمّ رجع عن إذنه فإن رجع عن إذنه قبل أن يرهنه أو بعد أن يرهنه ولم يقبضه صحّ رجوعه ، وإن رهن بعده لم يصحّ رهنه وإن كان رهنه وأقبضه ثمّ رجع عن إذنه لم ينفسخ الرهن بذلك لأنّه عقد لازم لا يجوز لغير المرتهن فسخه لأنّه لادليل عليه ، و للمعير أن يطالب المستعير بفكاكه وتخليص عبده في كلّ وقت سواء حلّ الدين أولم يحلّ ، وإنّما قلنا : ليس له فسخ عقد الرهن بعد لزوم العقد لأنّه لادليل على ذلك .

ومنها : صفة الإذن فمن قال: إنّه ضمان فلا يجوز إلّا أن يكون ما يرهنه بهمن الدين معلوم الجنس والقدر ، وهل هو حالّ أو مؤجّل لأنّه لا يجوز ضمان مال مجهول ، ومن قال : هو عارية جوّز مع الجهالة لأنّه لا يجوز أن يستعير عبداً للخدمة ويستخدمه فيما شاء من الأعمال ولا يجب ذكر المدّة فيه .

و إذا أذن السيّد له في أن يرهنه بجنس من المال وقدر معلوم وصفة معلومة من حالّ أو مؤجّل لم يجز له أن يعدل عنه إلى غيره على القولين معاً فإن خالفه في شيء ممّا أذن له فيه لم يصحّ الرهن لأنّه يكون قد تصرّف فيه بغير إذن مالكه ، وإن خالفه في القدر فنقص جاز لأنّ القدر الّذى رهنه به مأذون فيه لأنّ الإذن في الكثير إذن في القليل ، وإن زاد عليه كانت الزيادة باطلة ، وفي الناس من قال: يبطل الجميع بناء على تفريق الصفقة .

ومنها : المطالبة بفكاكه على القولين معاً لأنّ للضامن أن يطالب المضمون عنه بتخليص نفسه من الضمان إذا ضمن بأمره وكان مال الضمان حالاً ، وكذلك من قال :إنّه عارية كان له أن يطالبه بفكاكه ، وأمّا إذا كان مؤجّلا فمن قال: إنّه عارية كان له أن يطالبه بفكاكه ، ومن قال: ضمان لم يكن له لأنّ الضامن ليس له أن يطالب المضمون عنه بخلاصه قبل حلول الضمان فإذا ثبت هذا فمتى طالبه بفكاكه ولم يكن معه ما يقضي به دينه فباعه الحاكم في دين المرتهن فإن كان باعه بثمن مثله رجع به صاحب العبد على الراهن وإن باعه بأقلّ منه ممّا يتغابن الناس بمثله فمن قال : إنّه عارية رجع بقيمته وافية ، ومن قال : إنّه ضمان رجع

بما بيع لأنّ الضامن إنّما يرجع بماغرمه ، و إن باع بأكثر من قيمته فمن قال: إنّه ضمان رجع بالجميع ، ومن قال : عارية يرجع بقدر قيمته ، والأحوط أن يرجع بالجميع لأنّه إذا بيع بأكثر من قيمته ملك صاحب العبد قيمته وصارت قيمته قايمة مقام العبد فإذا قضى بهادينه ثبت للمعير الرجوع بالجميع .

و منها : أن يموت العبد في يد المرتهن أو يجنى على رجل فيباع في أرش الجناية فمن قال : إنّه ضمان قال : لا يرجع صاحب العبد على الراهن لأنّه لم يغرم له شيئاً و إنّما رجع الضامن على المضمون عنه بماغرم ، ومن قال : إنّه عارية قال : يرجع عليه بقيمته لأنّ العارية إذا كانت مضمونة ضمنت بجميع قيمتها ، وإذا لم تكن مضمونة لم يكن عليه شيء .

وإذا جنى على العبد المرهون فإنّ الخصم فيه هو السيّد دون المرتهن لأنّه المالك لرقبته ، و إنّما للمرتهن حقّ الوثيقة فإن أحبّ المرتهن أن يحضر خصومته كان له فإذا قضى للراهن بالأرش تعلّق به حقّ الوثيقة للمرتهن ، و إذا ثبت هذا فإن ادّعى سيّده على رجل أنّه جنى على العبد المرهون سأله الحاكم عن البيّنة فإن أقامها ثبتت الجناية ، وإن نكل المدّعى عليه كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل برائة ذمّته فإن حلف برىء و إن نكل ردّ اليمين على المدّعي فإن حلف قضى له بالجناية ، وإن نكل قيل في ردّ اليمين على المرتهن: قولان بناء على ردّ اليمين إذا نكل الوارث على الغريم .

ومتى ثبتت الجناية على المدّعى عليه باقراره أو بالبيّنة أو بردّ اليمين نظر في الجناية فإن كانت توجب القصاص كان سيّده بالخيار إن شاء اقتصّ من الجاني وبقي العبد المجنيّ عليه رهناً عند المرتهن، وإن شاء عفا عن الجاني على مال فيكون المال ملكاً للسيّد ورهناً مع العبد عند المرتهن لأنّ الأرش عوض أجزاء دخلت في الرهن فإن عفا على غير مال أوعفا مطلقا فهل يثبت المال ؟ فيه قولان فمن قال : إنّ جناية العمد توجب القصاص و يثبت المال بالعفو صحّ العفو على غير مال مطلقا ولا يثبت المال ولم يكن للمرتهن مطالبته بالعفو على مال لأنّ اختيار المال ضرب من الاكتساب والراهن لا يجبر على ذلك لحقّ

المرتهن ، ومن قال : إنّ الواجب أحد الشيئين : إمّا القصاص وإمّا الدية فإذا عفا عن القصاص ثبتت الدية فلا يصحّ عفوه عن القصاص على غير مال لأنّه إذا عفا عن القصاص كان اختيار المال تعلّق به حقّ المرتهن فإذا عفا عنه لم يصحّ لأنّه إسقاط لحقّ المرتهن ، وإذا ثبت المال بالعفو أو كانت الجناية خطأ أو عمداً توجب المال كان ملكاً للراهن فيدخل في الرهن فإن أبرأه منه الراهن قبل أن يقبضه لم يصحّ إبراؤه منه لأنّ حقّ المرتهن متعلّق به ، ولهذا لا يجوز أن يهبه بعد القبض لأنّه وثيقة للمرتهن ، وإن أبرأه المرتهن من الدين أو قضاه كان الأرش للراهن لأنّ الإبراء لم يكن صحيحاً وإن أسقط المرتهن حقّه منه كان الأرش للراهن وخرج من الرهن .

وإذا قال المرتهن : قد أبرئت من الأرش أو عفوت عنه فإنّه لا يصحّ لأنّ الأرش للراهن دون المرتهن فلا يمكن [1] إسقاطه ، وإذا بطل ابراؤه فهل يسقط حقّ المرتهن من الوثيقة ؟ من الناس من قال : يسقط حقّه لأنّ إبرائه من المال يتضمّن إسقاط حقّه للوثيقة ، ومنهم من قال: لا يسقط حقّه لأنّ إبرائه وعفوه عن الأرش باطل فوجوده وعدمه سواء فوجب أن يكون الأرش باقياً على صفته هذا إذا جنى على العبد المرهون .

وأمّا إذا كانت جارية حبلى فحكمها حكم العبد غير أنّها إذا ضربها رجل وهي مرهونة فألقت جنيناً ميّتاً فإنّ الجاني يلزمه عشر قيمة امّه ولا يجب ما نقص من قيمة الأمّ لأنّ ذلك يدخل في دية الجنين ، ويدفع ذلك إلى الراهن لأنّ ولد المرهونة لا يدخل في الرهن ولا يتعلّق به حقّ المرتهن ، وكذلك بدل نفسه لا يدخل في الرهن و إن كان ذلك دابّة حاملاً فضربها إنسان فألقت جنيناً ميّتاً وجب عليه ما نقص من قيمة الأمّ ولا يجب بدل الجنين الميّت من البهيمة ، ويكون داخلاً في الرهن لأنّه بدل ما نقص من أجزاء الرهن .

وإن أسقطت جنيناً حيّاً ثمّ مات قيل فيه قولان :

---

(١) في بعض النسخ [لا يملك]

أحدهما : وهو الصحيح يجب قيمة الولد ولايجب غيرها ويدخل فيها نقصان الأم ويكون القيمة للراهن لاحق للمرتهن فيها .

والثاني : يجب أكثر الأمرين من قيمة الولد أو مانقص من قيمة الأم فإن كان ماينقص من قيمة الأم أكثر وجب ذلك ودخل في الرهن ، و إنكان قيمة الولد أكثر وجب ذلك وكان للراهن ولايدخل في الرهن .

و إذا جنى على المرهون جناية لايعرف الجانى فأقر رجل بأنه جنى عليه الراهن فكذبه أحدهما وصدقه الآخر فإنكان الراهن كذبه وصدقه المرتهن ثبت إقراره في حق المرتهن وأخذ منه أرشه ويكون رهناً فإن أبرء المرتهن الراهن من دين المرتهن رجع بالأرش إلى المقر ولا يستحق الراهن لأنه أقر بأنه لايستحقه فلزمه إقراره .

و إن صدقه الراهن و كذبه المرتهن كان الأرش واجباً للراهن ولاحق للمرتهن فيه .

إذا رهن إنسان عبداً عند غيره بحق ثم رهن عبداً آخر بحق آخر عنده فيكون الرهنان في حقين كل واحد منهما في حق غير الحق الآخر سواء كانا جنساً واحداً أوجنسين وكل واحد من العبدين رهن بدين غير الدين الآخر .

فإذا تقرر ذلك وقتل أحد العبدين الآخر لم يخل من ثلاثة أحوال : إما أن يتفق القيمتان والحقان في المقدار أو يتفق القيمتان ويختلف الحقان أو يتفق الحقان ويختلف القيمتان. فأما إذا اتفقت القيمتان والحقان لم يكن للنقل فايدة وترك القاتل مكانه رهناً فإنكان الدين الذي كان دين الرهن المقتول رهناً به أنه أصح من دين الراهن القاتل فهل ينقل ؟ فيه وجهان :

أحدهما : لاينقل لأنهما سواء في الثبوت ولاغرض فيه .

و الثاني : ينقل لأنه لايأمن أن يكون دين الرهن يلحقه فسخ بأن يكون عوض شيء يرد عليه بالعيب ويسقط الحق أو يكون صداقاً فيسقط نصفه بالطلاق أويقع فيه استحقاق فيبقى الدين الصحيح برهن ماملكه ، وكذلك إنكان له غرض في نقله إلى دين الرهن المقتول وجب نقله . فإذاثبت هذا فإن شاء باع وجعل قيمته رهناً بذلك الحق ، و إن اتفقا على نقله إليه كان جايزاً .

وإذا اتّفقت القيمتان و اختلف الحقّان مثل أن يكون دين الرهن المقتول ألفين ودين الرهن القاتل ألفاً فإنّ له أن يطالب بالنقل لأنّ له فيه غرضاً فإنّه إذا كان الألفان برهن أحبّ إليه وأعود إليه من أن يكون الألف الواحد ، وإذا كان دين الرهن المقتول ألفاً ودين الرهن القاتل ألفين لم يكن للنقل فايدة فيترك الرهن مكانه .

وإذا اتّفق الحقّان واختلف القيمتان مثل أن يكون الرهن المقتول قيمته ألفاً وقيمة الرهن القاتل ألفين ، ومقدار الدين ألف درهم فإنّه ينقل بقدر قيمة الرهن المقتول من قيمة الرهن القاتل فباع نصفه بألف درهم فيكون رهناً مكان الرهن المقتول ويبقى النصف الآخر رهناً بدينه كما كان ، ويكون هذا أولى فيصير الدينان جميعاً بالرهن .

وإذا ترك الرهن القاتل مكانه كان ألف واحد برهن والألف الآخر لا رهن فيه ولا حظّ للمرتهن في ذلك ، وإن كان له فيه غرض وحظّ وجب نقله على ما مضى وإن كانت قيمة الرهن المقتول ألفين وقيمة الرهن القاتل ألفاً ودين كلّ واحد منهما ألف درهم لم يكن في النقل فايدة وترك [1] الرهن القاتل مكانه .

إذا رهن مسلم عبداً مسلماً عند كافر أو رهن عنده مصحفاً قيل فيه : قولان أحدهما يصحّ ، والثاني لا يصحّ ويوضع على يدي مسلم عدل ، وهذا عندي أولى لأنّه لا مانع منه وأحاديث رسول الله و الأئمّة عليهم السلام بمنزلة المصحف سواء ، وإنّما قلنا بجوازه لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله رهن عند أبي شحمة اليهوديّ درعاً فإذا كان الرهن عندهم صحيحاً وما لا يصحّ منهم مسّه أو استخدامه جعل على يدي عدل فيجب أن يكون صحيحاً .

إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم وشرط فيه أن يرهنه بالثمن رهناً معلوماً كان جايزاً ويصير الرهن معلوماً بالمشاهدة أو بالصفة كما يوصف المسلم فيه بدلالة قوله تعالى « فرهان مقبوضة » [2] فأباح بشرط الرهان المقبوضة فإذا ثبت أنّه جايز فإنّ المشتري إذا رهن وسلّم ما شرط من الرهن فقد وفى بموجب العقد ، وإن امتنع من تسليمه اُجبر عليه ، وفي الناس من قال : لا يجبر على تسليمه ويكون البايع بالخيار

(١) في بعض النسخ [و يكون]
(٢) البقرة ٢٨٣ .

إن شاء رضى بالبيع بلارهن فإن رضى به لم يكن للمشترى خيار ، وإن شاء فسخ البيع لأنّه لم يرض بذمّته حتّى يكون معها وثيقة من الرهن فإذا امتنع منها كان له فسخ العقد .

إذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم ، وشرط أن يضمن الثمن رجل جاز ، ويجب أن يكون من يضمنه معلوماً ، ويصير معلوماً بالإشارة إليه أو بالتسمية و النسب . فأمّا بالوصف بأن يقول يضمنه رجل غنىّ ثقة فلا يصير معلوماً وإذا ثبت هذا وشرط أن يضمنه رجل اتّفقا على تعيينه بما ذكرناه فضمنه أو امتنع من ضمانه يكون الحكم على ماذكرناه في شرط الرهن لافرق بينهما .

وإذا عيّنا شيئاً يرهنه أو رجلاً يضمنه فأتى بغيره لم يلزمه قبوله لأنّ الأغراض تختلف في أعيان الرهن والضمناء ، و إقامة غيره مقامه يحتاج إلى دليل فأمّا إذا عيّنا شاهدين يشهدهما على عقد البيع فأتى بشاهدين غيرهما لايلزمه قبول ذلك لقوله تعالى « ممّن ترضون من الشهداء » (١) وهذا ما يرضيه وقيل : إنّه يلزمه لأنّه لاغرض في أعيان الشهود ، و إنّما الغرض العدالة وهي حاصلة .

وإذا باع من غيره شيئاً بثمن معلوم إلى أجل معلوم وشرط رهناً مجهولاً فالرهن فاسد ، وفي فساد البيع وجهان الأولى أن يقول : إنّه يفسد الرهن ولا يفسد البيع لأنّه لادلالة على فساده ، ومن قال : يفسد البيع قال : لأنّه يؤدّى إلى جهالة الثمن لأنّه يأخذ قسطاً من الثمن .

وإذا قال : علىّ أن ترهن أحد هذين العبدين لم يصحّ عقده لأنّه مجهول .

إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً و اتّفقا على أنّه حادث في يد المرتهن لم يكن له ردّه لأنّه حدث بعد القبض ، وإن اتّفقا على أنّه كان في يد الراهن دلّس به كان له ردّه بالعيب فإذا ردّه كان بالخيار في فسخ البيع إن شاء فسخ و إن شاء أجازه بلارهن .

وإن اختلفا في حدوثه فإن كان لا يمكن حدوثه في يد المرتهن كان القول قوله من

---

(١) البقرة ٢٨٢ .

غير يمين لأنّه أمين ، وإن كان لا يمكن حدوثه في يد الراهن كان القول قوله من غير يمين . فإن أمكن حدوثه في يد كلّ واحد منهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الظاهر بقاء عقد الرهن و عدم الخيار .

و إذا وجد المرتهن بالرهن عيباً كان عند الراهن وقد دلّس به كان له الخيار إن شاء ردّه بالعيب وإن شاء رضى به معيباً ، وإن ردّه بالعيب كان له الخيار في فسخ البيع وإجازته بلارهن إذا كان الرهن باقياً في يده على الصفة الّتي قبضه فأمّا إذا مات أوحدث في يده عيب فليس له ردّه وفسخ الرهن لأنّ ردّ الميّت لا يصحّ وردّ المعيب مع عيب حدث في يده لايجوز لأنّه لادلالة عليه كما نقوله فى البيع ، ولا يرجع في ذلك بأرش العيب ، ويخالف البيع في ذلك .

وإذا رهن عبدين وسلّم أحدهما إلى المرتهن فمات في يده وامتنع من تسليمه الآخر لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لأنّ الخيار في فسخ البيع إنّما يثبت إذا ردّ الرهن ولا يمكنه ردّ ماقبضه لفواته ، وكذلك إذا قبض أحدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر إليه لم يكن له الخيار في فسخ البيع لأنّه لايجوز له ردّ المعيب للعيب الحادث في يده .

و إذا لم يكن الرهن شرطاً [1] في عقد البيع فتطوّع المشترى فرهن بالثمن عبداً أو ثوباً أو غير ذلك وسلّمه إلى البايع صحّ الرهن ولزم لأنّ كلّ وثيقة صحّت مع الحقّ صحّت بعده فإذا ثبت هذا لم يكن للراهن افتكاكه [2] وقد بقى من الحقّ شيء لأنّه مرهون بجميع الحقّ وبكلّ جزء من أجزائه .

وإن رهنه ولم يسلّمه لم يكن له ذلك واُجبر على تسليمه ولم يكن للبايع الخيار في فسخ البيع لأنّه قد رضى بذمّته [3] من غير رهن ، وإنّما يثبت له الخيار

---

(١) فى بعض النسخ [مشروطاً] .

(٢) [انفكاكه خ ل] .

(٣) فى بعض النسخ [منه بدين] .

إذا لم يرض بذمّته [بهمنه خل] وشرط الرهن في عقد البيع فإن امتنع من تسليم الرهن فقد امتنع من الوفاء بموجب العقد فكان له فسخه .

إذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً في يد البايع لم يصحّ البيع لأنّ شرطه أن يكون رهناً لا يصح لأنّه شرط أن يرهن ما لا يملك فإنّ المبيع لا يملكه المشترى قبل تمام العقد ، وإذا بطل الرهن بطل البيع لأنّ البيع يقتضى ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع، والرهن يقتضى إيفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض و أيضاً فإنّ الرهن يقتضى أن يكون أمانة في يد البايع ، والبيع يقتضى أن يكون المبيع مضموناً عليه وذلك متناقض .

وأمّا إذا شرط البايع أن يسلم المبيع إلى المشتري ثمّ يردّه إلى يده رهناً بالثمن فإنّ الرهن والبيع فاسدان مثل الأوّل .

وإذا كان لرجل على غيره ألف درهم إلى أجل معلوم فرهن من عليه الألف رهناً ليزيده في الأجل لم يصحّ ذلك ويكون الرهن باطلاً و اُلحق إلى أجله كما كان ، ولا يثبت الزيادة في أجله لأنه لادليل على ذلك .

و إذا باع من غيره شيئاً بثمن مؤجّل وشرط أن يرهن بالثمن رهناً يكون على يد عدل سمّياه فأقرّ البايع والمشترى أنّ المشترى قد رهن بالثمن وسلّم الرهن إلى العدل وقبضه ثمّ رجع إلى يد المشترى والرهن في يده فأنكر العدل ذلك وقال : ماقبضه لزم الراهن لأنّه حقّ للمتعاقدين دون العدل فإذا أقرّ ألزمهما بإقرارهما على أنفسهما فإذا ثبت ذلك فإن كان الرهن باقياً في يد المشترى واتّفقا على إقراره في يده جاز ، وإن اتّفقا على أن يكون في يد البايع جاز ، وإن اتّفقا على أن يردّ إلى العدل جاز ، وإن اتّفقا على أن يكون في يد عدل آخر جاز ، وإن اختلفا فيمن يكون على يده عمل الحاكم في ذلك بما يراه صلاحاً ووضعه حيث يراه .

وإن كان الرهن تالفاً وادّعيا على أنّ العدل قبضه وأتلفه كان القول قوله مع يمينه إنّه ما أتلفه .

وأيّ المتراهنين مات قام وارثه مقامه في حقّ الراهن فإن كان الميّت هو المرتهن

ورث وارثه حقّ الوثيقة لأنّ ذلك ممّا يورّث إلّا أنّ للراهن أن يمتنع من كونه في يده لأنّه قد رضى بأمانة المرتهن ولم يرض بأمانة وارثه فله مطالبته بنقله إلى يد عدل .

وإن كان الميّت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقّاً عليه كما كان مستحقّاً على الراهن إلّا أنّ الدين الّذي كان مؤجّلاً في حقّ الراهن يصير حالّاً في حقّ وارثه لأنّ الأجل لايورّث وسقط بموت من عليه الدين ، وجملته أنّ وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن إلّا في القبض ووارث الراهن يقوم مقام الراهن إلّا في حال الأجل في الدين .

وإذا اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن : رهنتنى عبدين ، وقال الراهن : رهنتك أحدهما كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أنّه لم يرهنه العبد الثانى .

وإن اتّفقا على الرهن واختلفا في مقدار الحقّ الّذي رهنا به كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل أنّه لم يرهن فيما زاد على ما أقرّ به .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة وكان لهما عبد مشترك بينهما فادّعى من له الدين أنّهما رهناه العبد الّذي بينهما بالألف الّذي [كان] عليهما فإن أنكراه كان القول قولهما مع يمينهما لأنّ الأصل أنّهما لم يرهناه وعليه البيّنة ، وإن صدّقاه صار رهناً ويكون نصيب كلّ واحد منهما رهناً بما صار عليه من الدين ، وإذا قضاه انفكّ من الرهن و إن كان دين صاحبه باقياً ، وإن كذّبه أحدهما وصدّقه الآخر كان القول قول المكذّب مع يمينه ، ويكون نصيب المصدّق رهناً بما عليه من الدين فإن شهد المصدّق على المكذّب قبلت شهادته لأنّه يشهد على شريكه بأنّه رهن نصيبه فإذا شهد عليه وقبلت شهادته كان لصاحب الدين أن يحلف مع شاهده (١) ويقضى له به ، وإذا كانت المسئلة بحالها فأنكراه فشهد كلّ واحد منهما على صاحبه بأنّه رهنه حصّته وأقبضه قبلت شهادتهما وحلف

(١) فى بعض النسخ [شهادته]

لكلّ واحد منهما يميناً، وقضى له برهن جميعه .

وإذا كان له على غيره ألفا درهم ألف برهن وألف بغير رهن فقضاه ألفاً ثمّ اختلفا فقال القاضي : هو الألف الّذي هو برهن وطالب بردّ الرهن ، وقال القابض : هو الّذي بغير رهن والّذي بالرهن باق والرهن لازم فالقول قول القاضي للألف مع يمينه لأنّهما لو اختلفا في أصل القضاء كان القول قوله مع يمينه .

وإذا اتّفقا على أنّه قضاه ألفاً ولم يلفظ بشيء ولم يدّع بيّنة ، وقال القاضي : لم ألوشيئاً فله أن يصرف إلى أيّهما شاء ، وفي الناس من قال : ينقسم عليهما وهكذا إذا أبرأه من ألف ثمّ اختلفا في لفظه [أ]و في نيّته أو اتّفقا على أنّه أطلقه كان بمنزلة قضائه .

وإذا كان له على غيره دين فرهنه داره بالدين وحصلت في يد المرتهن ثمّ اختلفا فقال الراهن : ماسلّمتها إليك رهن وإنّما أكريتكها أو غصبتها منّي أو اكتراها منّي رجل فأنزلك فيها كان القول قول الراهن مع يمينه لأنّ الأصل عدم الإذن والرضى بتسليمها رهناً .

منفعة الرهن للراهن ، وذلك مثل سكنى الدار وخدمة العبد وركوب الدابّة وزراعة الأرض ، و كذلك نماء الرهن المنفصل عنه للراهن ولا يدخل في الرهن ، وذلك مثل الثمرة والولد والصوف واللبن لما روي عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال : الرهن محلوب ومركوب (١) ولا خلاف أنّه لايكون ذلك للمرتهن ثبت أنّه للراهن .

وأمّا الانتفاع باللبس ووطيء الجارية فلا خلاف أنّه لايجوز للراهن فإذا ثبت هذا فإنّ النماء المنفصل من الثمرة كالولد والصوف واللبن يدفع إلى الراهن ويتصرّف فيه كيف شاء هذا ماكان حادثاً في يد المرتهن ، وكذلك إذا كان موجوداً حال الرهن ولم يسمّه لم يدخل في الرهن .

وأمّا النماء المتّصل فإنّه يدخل في الرهن لأنّه لا يتميّز من الرهن وذلك مثل

---

(١) نقلها في المستدرك ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٢ عن البحار عن كتاب الامامة والتبصرة لعلى بن بابويه

السمن وماجرى مجراه .

وأمّا المنفعة فإنّ الرهن إنكان داراً كان للراهن استيفاء السكنى بغيره بأن يعيرها أو يكريها ليس له أن يسكنها ، وقيل : إنّ له أن يسكنها والأوّل أصحّ ، و الأقوى أن نقول : ليس له أن يكريها غيره مدّة الرهن ولا أكثر منه ولا أقلّ فإن يسكنها غيره غير أنّه إن فعلكانت الأجرة له ولا يدخل في الرهن فإذا تقرّر هذا فإن آجرها قدر مدّة تزيد على محلّ الدين لم يصحّ الإجارة لأنّ تصحيحها يؤخّر حقّ المرتهن أو ينقص قيمة الرهن .

وإن كان الرهن أمة كان الحكم فيها كالحكم في العبد والبهيمة إلّا أنّ الأمة لايجوز لسيّدها استخدامها لأنّه لا يؤمن أن يطأها فيحبلها ولا يجوز وضعها إلّا عند إمرأة ثقة أو رجل عدل له أهل أو رجل هو محرم لها مثل أخيها أو عمّها وإن شرطا أن يضعاها على يد غير هؤلاء كان الشرط فاسداً والرهن صحيحاً ، وهل يجوز له أن يطأها ؟ ينظر فيها فإن كانت ممّن تحبل لم يجز له وطئها وإنكانت صغيرة لايحبل مثلها أو يائسه فلا يجوز أيضاً ، وقيل : إنّه يجوز ، والأوّل أحوط .

إذا زوّج الراهن عبده المرهون كان تزويجه صحيحاً ، وكذلك الجارية لقوله عزّو جلّ « و الصالحين من عبادكم و إمائكم » غير أنّه لايمكن تسليم الجارية إلى الزوج إلّا بعد أن يفكّها من الرهن .

يجب على الراهن النفقة على الرهن فيما يحتاج إلى النفقة حيواناً كان أو غيره وإذا مات عبده المرهون وجب على الراهن مؤونة قبره لأنّه في نفقته .

يكره رهن الأمة إلّا أن يوضع على يد إمرأة ثقة وكلّ زيادة لا يتميّز منها فهو رهن معها مثل أن تكون الجارية صغيرة فتكبر أو ثمرة فتدرك .

إذا رهن ماشية فإنّ الرهن إذا أراد الضراب للنتاج كان له سواء كان المرهون فحلاً أو اُنثى فإنكان المرهون فحلاً فإن أرادأن ينزيه على ماشيته وأراد أن يعيره غيره كذلك لم يكن للمرتهن منعه من ذلك لأنّه مصلحة للراهن ولا ضرر على المرتهن وإنكان الماشية المرهونة اُنثى وأراد أن ينزى عليها فحولة ليست مرهونة نظر فإن كان

محلّ الدين بعيداً يتأخّر عن الولادة كان للراهن ذلك ، فإن كان محلّ الدين يتقدّم على الولادة قيل : فيه قولان ، وللراهن رعى الماشية بالنهار ، وتأوى بالليل إلى المرتهن .

وإذا أراد الراهن أن ينتجع بها نظر فإن كانت الأرض مخصبة فيها ما يكفى الماشية لم يكن للراهن حملها إلّا برضى المرتهن ، وإن أجدبت الأرض ولم يكن فيها ما يتماسك به الماشية ويكتفى برعيه كان للراهن أن ينتجع ، ولم يكن للمرتهن منعه منه لكن يوضع على يدى عدل تأوى إليه بالليل ويكون في حفظه ومراعاته ، وإن لم ينتجع الراهن وانتجع المرتهن كان له أن ينتجع بها ولم يكن للراهن منعه منها لأنّ في ذلك صلاح الرهن ، وإن أراد جميعاً النجعة إلى جهتين مختلفتين سلّم إلى الراهن لأنّ حقّه أقوي من حقّ المرتهن فإنّه مالك للرقبة ويجعل الماشية على يدى عدل على مامضى .

وإن رهن عبداً صغيراً أو أمة صغيرة لم يمنع أن يعذرهما يعنى يختنهما لأنّ ذلك من وكيد السنة ، وفي أصحابنا من قال : هو واجب .

وإذا مرض واحتاج إلى شرب دواء فإنّه ينظر فيه فإن امتنع منه الراهن لم يجبر عليه لأنّه قد يبرأ بغير دواء ولا علاج ولا دليل على إجباره ، وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك لم يكن للراهن منعه إذا لم يكن من الأدوية المخوفة الّتي فيها السموم ويخاف عاقبتها وإن أراد المرتهن أن يفعل ذلك ومنعه الراهن منه نظر فإن أراد أن يفعله بشرط الرجوع عليه لم يكن له لأنّه إذا لم يجبر عليه لم يكن للمرتهن إجباره على ذلك ، وإن أراد أن يفعله من غير شرط الرجوع فله أن يفعل ذلك إلّا أن يكون فيه ضرر .

وأمّا فتح العروق فإنّه لا يمنع منه لا الراهن ولا المرتهن إذا حكم الثقات من أهل الصنعة أنّه لا يخاف عليه منه فإنّه إن لم يفصد خيف عليه التلف أو علّة مخوفة فأمّا إذا قيل : إنّ ذلك ينفع وربّما ضرّ وخيف منه التلف فللمرتهن منعه ، وإنكان به سلعة أو إصبع زايدة لم يكن للراهن قطعها لأنّ تركها لايضرّ وقطعها يخاف منه

وإنكانت قطعة من لحمة ميتة يخاف من تركها ولا يخاف من قطعها قطعت ، وليس لأحدهما منعه .

وإن عرض للدواب ما يحتاج إلى علاج البياطرة من توديج وتبزيغ وتعريب وأشار بذلك البياطرة فعل ولم يكن لأحدهما منعه .

والتعريب أن يشرط أشاعر الدابة شرطاً خفيفاً لا يضر بالعصب بعلاج[يعالج خل] والأشاعر فوق الحافر يقال : عرب فرسه إذا فعل ذلك به .

وإذا رهن نخلاً فاطلعت فأراد الراهن تأبيرها لم يكن للمرتهن منعه لأن في ذلك مصلحة لما له ، ولا مضرة على المرتهن ، ومايحصل من النخل من الليف والكرب والسعف اليابس والعرجون فهو للراهن لايتعلق به حق المرتهن لأن الرهن لم يتناوله .

وإذا رهن رجلان عبداً عند رجل بمائة درهم له عليهما صح الرهن لأن الرهن المشترك جايز لأنه تابع للملك فإذا رهناه وسلماه إلى المرتهن كان ذلك بمنزلة عقدين فإذا انفك أخدهما نصيبه انفك الرهن في نصيبه ، وليس له أن يطالب المرتهن بالقسمة بل المطالبة بالقسمة إلى الشريك المالك ، فإن قاسمه المرتهن بإذن الراهن الآخر صحت قسمته ، وإن قاسمه بغير إذنه لم يصح القسمة هذا إذا كان مما لايمكن القسمة فيه إلا برضاء الشريك مثل الدور والعقار والأرضين والحيوان فأما إذا كان مما يمكن قسمته وإن لم يحضر من المكيل والموزون فإنه يجوز للمرتهن أن يقاسمه ويسلم إليه نصيبه وليس للشريك الراهن الاعتراض عليه فإنه لاتفاوت في ذلك ولا اعتبار للرضى فيه ، والأحوط أن نقول : لايجوز قسمته إلا برضاه في كل شيء ، وإذا كان الراهن واحداً والمرتهن اثنين صح الرهن وكان بمنزلة العقدين ، وكان نصف العبد رهناً عند أحدهما بحصة من الدين والنصف الآخر رهناً عند الآخر بحصته من الدين .

وإذا قضا أحدهما ماعليه أو أبرأه هو منه خرج نصفه من الرهن و كان له مطالبة بالقسمة إذا كان الرهن مما ينقسم وكانت المقاسمة ههنا بين المالك والمرتهن ، ولايجوز أن يأذن رجل لرجل في أن يرهن عبده إلا بشيء معلوم وإلى أجل معلوم ولو رهن

عندرجلين وأقر لكل واحد منهما بقبضه كله بالرهن،وادعى كل واحد منهما أن رهنه وقبضه كان قبل صاحبه ، وليس الرهن في يدواحد منهما فصدق الراهن أحدهمافالقول قول الراهن ولا يمين عليه إذا لم يكن مع أحدهما بينة وإن كان مع أحدهما البينة حكم له بها فإن كان معهما بينتان متساويتان استعمل القرعة بينهما ، وإن أقر لأحدهما بالسبق فلا يخلو من أن يكون الرهن في يد عدل أجنبي أو في يد المرتهن المقر له أو في يد الآخر أو في أيديهما جميعاً فإن كان في يد العدل فإنه يسلم إلى المقر له لأنه انفرد بمزية الإقرار فوجب تقديم دعواه على دعوى صاحبه ولا يحلف ، وقيل : إنه يحلف الآخر فإن نكل عن اليمين كان عليه قيمة الرهن للآخر وردت اليمين على المدعى وحلف وإن كان الرهن في يد المقر له كان أولى به من الآخر لمزية الإقرار ، وإن كان في يد الآخر كان المقر له [به] أولى للإقرار ، و قيل : إن صاحب اليد أولى ، و الأول أصح ، وإن كان في أيديهما معاً فإن نصفه في يد المقر له فقد اجتمع له فيه يد وإقرار فهو أحق به وفي النصف الآخر له إقرار ولصاحبه يد ، وقد ذكرنا أنه قيل فيه : قولان والإقرار مقدم على اليد .

وإذا رهن أرضاً وفيها بناء أو شجر لا يدخل البناء والشجر في الرهن ، وقيل : إنه يدخل فيه هذا إذا لم يقل فيه : إن الأرض بحقوقها فإن قال : بحقوقها دخل البناء والشجر فيه .

وإذا رهن شجراً وبين الشجر أرض فإنها لا تدخل في الرهن كما لاتدخل في البيع لأن الاسم لا يتناولها ، ولا يدخل فيه قرار الأرض ، وقيل في دخوله في البيع : وجهان .

وإذا رهن نخلاً مؤبرة لم تدخل الثمرة في الرهن إلا إذا شرط ذلك و إن كانت غير مؤبرة ثم أبرت فالظاهر أنها لاتدخل في الرهن لأن الاسم لايتناولها ، وقيل : إنها تدخل كما تدخل فى البيع .

وإذا رهن غنماً وعليها صوف لم يدخل الصوف في الرهن وله جزه والتصرف فيه وقيل: إنه يدخل كما يدخل في البيع ، والأولى أن لايدخل لأن الاسم لم يتناوله ،

وإذا رهن الأصل مع الثمرة صحّ رهنهما سواء كانت الثمرة مؤبرة أو غير مؤبرة بدا منها [فيها خل] الصلاح أو لم يبدء فإن كان رهنهما بدين حال صحّ العقد وبيعا جميعاً واستوفى الثمن ، وإن كان بدين إلى أجل يحلّ مع إدراكها أو قبل إدراكها صحّ أيضاً فإن كان يحلّ بعد إدراكها ولا يبقى إليه الرطب فإن كان ممّا يصير تمراً صحّ الرهن وأُجبر الراهن على تجفيفه والتزام المؤونة عليه لأنّ ذلك يتعلّق به بقاء الرهن ، وإن كان ممّا لا يصير تمراً فقد قيل فيه : قولان :

أحدهما : لا يصحّ الرهن كما لا يصحّ رهن البقول وما يسرع إليه التلف ، والآخر أنّه يصحّ الرهن وتكون الثمرة تابعة لأُصولها في صحّة الرهن ، ومن قال : يبطل الرهن في الثمرة يقول : يبطل في الأُصول إذا لم يقل بتفريق الصفقة ، ومن قال : بتفريق الصفقة وهو الصحيح فإنّه لا يبطل الرهن في الأصل ، والحكم في ساير الحبوب والثمار كما ذكرناه في الرطب سواء لا فرق بين الجميع .

وإذا رهن ثمرة يخرج بطناً بعد بطن مثل التين والباذنجان والبطّيخ والقثّاء وما أشبه ذلك فإن كان بحقّ حالّ جاز وإن كان بحقّ مؤجّل يحلّ قبل حدوث البطن الثاني أو يحلّ بعد حدوثه أو معه وهو متميّز عنه جاز الرهن ، وإن كان لا يحلّ حتّى يحدث الحمل الثاني ويختلط بالأوّل اختلاطاً لا يتميّز عنه فالرهن باطل إلّا أن يشترطا قطعه إذا حدث البطن الثاني لأنّه لا يتميّز عند محلّ الحقّ عمّا ليس برهن ولا يجوز رهن المجهول وكذلك الزروع الّتي يتخلّف (١) لا يجوز أن يرهن النابت إلّا بشرط القطع لأنّه يحصل فيه زيادة لم يدخل في الرهن فيختلط بالرهن ، وإذا كان المحلّ يتقدّم على حدوث البطن الثاني فالرهن صحيح فإن حلّ الدين فتوانيا في بيعها حتّى حدث البطن الثاني فقد قيل : إنّه يفسد الرهن لأنّه صار مجهولاً والصحيح أنّه لا يفسد لأنّ الرهن وقع صحيحاً ولا دليل على بطلانه ، والاختلاط الّذي حدث بعده يمكن فصل الحكم فيه بما يبيّنه وهو أن يقال: للراهن اسمح له بما اختلط

(١) في بعض النسخ [يستخلف] .

به فإن سمح به كان الجميع رهناً فإذا حلّ الدين بيع الجميع في الدين وإن [إذا خل] لم يسمح له فلا يخلو أن يكون الرهن في يد المرتهن أو الراهن ، وعلى الوجهين القول قول الراهن مع يمينه في مقدار ماكان رهناً ، وقيل : القول قول المرتهن ، والأوّل أصحّ . فإن امتنع ردّ اليمين على المرتهن وحكم له فإن أبى [أ]صلح بينهما ، وإذا رهن ثمرة فعلى الراهن سقيها ومافيه صلاحها وجذاذها وتشميسها لقول النبيّ ﷺ : لا تغلق الرهن من صاحبه الّذي رهنه له غنمه وعليه غرمه(١) .

و أمّا إذا أراد الراهن أو المرتهن أن يقطع شيئاً من الثمرة قبل محلّ الحقّ فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون بعد إدراكها وبلوغها أوان جذاذها . وإمّا أن يكون قبل إدراكها . فإن كان بعد إدراكها و بلوغها وكان في قطعها مصلحة له وتركها مضرّة أُجبر الممتنع على القطع لأنّ فيه صلاحاً لهما جميعاً ، وإن كان قبل إدراكها نظر فإن كان للتخفيف عن الاصول أو الازدحام بعضها على بعض فكان في قطع بعضها مصلحة للثمرة فإنّه إذا قطع منها كان أقوى لثمرتها وأزكى لها فإذا كان كذلك قطع منها واُجبر الممتنع ، وإن كان لامصلحة في قطعها فإنّه يمتنع من قطعها ولم يجبر الممتنع عليه فإن اتّفقا جميعاً على قطعها أو قطع بعضها كان لهما لأنّ الحقّ لهما ، و إذا رضيا بذلك لم يمنعا ، ومايلزم القطع من المؤونة فعلى الراهن فإن لم يكن حاضراً أخذ من ماله الحاكم و أنفق عليه . فإن لم يكن له مال غيره أخذ من الثمرة بقدر الأجرة فإن قال المرتهن : أنا أنفق عليه على أنّي أرجع بها في مال الراهن أذن له الحاكم في ذلك ، وإن قال : أنفق في ذلك على أن تكون الثمرة رهناً بها مع الدين الّذي عنده جاز أيضاً ، ومن الناس من منع منه ، وهو الأحوط .

ومتى اكترى المرتهن من ماله بغير إذن الحاكم فإن كان الحاكم مقدوراً عليه لم يرجع على الراهن لأنّه متطوّع به ، وإن لم يكن مقدوراً عليه فإن أشهد عليه عدلين أنّه يكريه ليرجع به عليه فيه قولان ، وإن لم يشهد لم يكن له الرجوع ولا يجوز أن يرهن منافع الدار سنة بدين يحلّ إلى سنة ولا بدين حالّ فأمّا الدين المؤجّل

(١) انظر المستدرك ج ٢ ص ٤٩٥ باب ١٠ الرقم ٣ .

فلأنّه لا ينتفع به في محلّ الدين فإنّ المنافع تتلف بمضى الزمان، والدين الحالّ لا يجوز أيضاً لأنّ المقصود الوثيقة، ولا يحصل الوثيقة بها لأنّها تتلف بمضى الزمان.

وإن رهن أرضاً إلى مدّة على أنّه إن لم يقضه فيها فهى مبيعة بعد المدّة بالدين الّذي له عليه فإنّ البيع فاسد لأنّه بيع متعلّق بوقت مستقبل، وهذا لا يجوز والرهن فاسد لأنّه رهن إلى مدّة ثمّ جعله بيعاً والرهن إذا كان موقّتاً لم يصحّ وكان فاسداً، ويكون غير مضمون عليه إلى وقت البيع لأنّه رهن فاسد والفاسد كالصحيح في سقوط الضمان.

وأمّا من وقت البيع فإنّه مضمون لأنّه في يده بيع فاسد والبيع الفاسد والصحيح يكون مضموناً عليه، وإن كان الرهن أرضاً فغرس المرتهن فيها غرساً نظر فإن غرس في مدّة الرهن اُمر بقلعه لأنّه غير مأذون له فيه و إن غرس في مدّة البيع فإن غرسه بإذن الراهن لأنّه ملكه بعد انقضاء الأجل فأذن له في التصرّف فهو مأذون له فيه وإن كان البيع فاسداً. فعلى هذا إن أراد المرتهن قلعه ونقله كان له لأنّه عين ماله، وإن امتنع من قلعه كان الراهن بالخيار بين أن يقرّه في أرضه فيكون الأرض للراهن والغراس للمرتهن، وبين أن يعطيه ثمن الغراس فيكون الجميع للراهن، وبين أن يطالبه بقلعه على أن يضمن له ما نقص من الغراس بالقلع، وكذلك البناء مثل الغراس لا فرق بينهما.

والشرط المقترن بعقد الرهن على ضربين: شرط موافق لمقتضى العقد، وشرط مخالف لمقتضاه فالأوّل أن يشرط أن يسلّم الرهن إليه أو يبيعه عند محلّ الدين أو يكون منافعه للراهن فإنّ هذا كلّه جايز لأنّه شرط يقتضيه مطلق الرهن وذكره تأكيد، وإن كان الشرط مخالف لمقتضاه مثل أن يشرط ألّا يسلّم الرهن إليه أو لا يبيعه في محلّه أو يبيعه بعده بشهر أو لا يبيعه إلّا بما يرضاه الراهن أو بما يرضاه رجل آخر ويكون نماؤه رهناً معه، وما أشبه ذلك فهذه كلّها شروط فاسدة لأنّها مخالفة لمقتضى عقد الرهن، وماكان كذلك فهو مخالف للشرع و كان فاسداً فهل يفسد الرهن أم لا نظر فيه.

فكل شرط ينقص من حق [المشترى] المرتهن فإنّه يفسد الرهن ومايزيد في حقّه قيل فيه : وجهان أحدهما : يفسد لأنّه شرط فاسد ، والآخر لا يفسد الرهن ويكون تامّاً ويقوى في نفسى أنّ في الأحوال كلّها يفسد الشرط ويصحّ الرهن ، وإنّما قلنا ذلك لأنّه لا دليل على فساد الرهن لفساد شرطه ، وإذا قلنا : لا يبطل الرهن فإنّه لا يبطل البيع الّذي اقترن به الرهن بلاشكّ ، و من قال : يبطل الرهن فله في بطلان البيع قولان ،

إذا كان لرجل على غيره ألف درهم قرضاً فقال من عليه الألف للّذي له الألف أقرضني ألفاً آخر على أن أرهنك به وبالألف الّذي لك عندى بلا رهن هذه الدار فأقرضه كان جايزاً لأنّه لا مانع منه .

إذا كانت المسئلة بحالها إلّا أنّ من عليه الألف قال للّذي له الألف : بعني عبدك هذا بألف على أن أرهنك دارى هذه بهذه الألف وبالألف الّذي لك على دارى هذه فباعه صحّ البيع .

إذا أقرضه ألف درهم على أن يرهنه بألف داره وتكون منفعة الدار للمرتهن لم يصحّ القرض لأنّه قرض يجرّ منفعة ولا يصحّ الرهن لأنّه تابع له ، ولا خلاف فيه أيضاً .

وإذا شرط المرتهن لنفسه شرطاً فلا يخلو من أن يشترط نماء الرهن و منفعته لنفسه أو يشترط أن يكون نماؤه داخلاً في الرهن . فإن شرط لنفسه فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون ذلك في دين مستقرّ في ذمّته أو في دين مستأنف فإن كان في دين مستقرّ في ذمّته فرهنه به رهناً وشرط له نمائه فإنّ الشرط باطل والرهن لا يبطل على ما بيّناه ، وقيل : إنّه يبطل ، وإن كان في دين مستأنف فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون في قرض أو في بيع . فإن كان في قرض مثل أن يقول : أقرضتك هذه الألف على أن ترهن دارك به ويكون منفعتها لى أو دابّتك و يكون نتاجها لى فهذا قرض جرّ منفعة لا يجوز ويكون القرض باطلاً والرهن صحيحاً ، وإن كان في بيع فلا يخلو أن يكون المنافع معلومة أو مجهولة فإن كانت معلومة مثل أن يقول : بعتك هذا

العبد بألف على أن ترهن دارك به ويكون منفعتها لى سنة فهذا بيع وإجارة فيصحّان لأنّه لادليل على بطلانهما ، وقيل : إنّهما يبطلان فإذا قلنا بصحّتهما فيكون منافع الدار للمرتهن سنة فيصير كأنّه اشترى عبداً بألف ومنافع الدار سنة .

وإن كانت المنافع مجهولة لم يصحّ البيع لأنّ المبيع [الثمن خ ل] مجهول ، و إذا بطل البيع بطل الرهن لأنّه فرعه هذا إذا شرط منفعة الرهن للمرتهن .

فأمّا إذا شرط أن يدخل نماء الرهن في الرهن فإن كان ذلك [في دين] مستقرّ في ذمّته بطل الشرط ولم يدخل في الرهن ، وفي الناس من أجازه لأنّه تابع لأصله ، وإذا فسد الشرط فلا يبطل الرهن على مامضى و قيل : إنّه يبطل .

إذا رهن نخلاً على أنّ ما أثمرت يكون رهناً مع النخل أو رهن ماشيته على أنّ ما نتجت يكون النتاج داخلاً في الرهن فالشرط باطل ، و قيل : إنّه يصحّ و يدخل في الرهن و هو الأقوى ، و من قال : يبطل الشرط له في فساد الرهن قولان ، وإذا قلنا : الشرط باطل فالرهن لايبطل لأنّه لادليل عليه ، وإذا لم يبطل الرهن لا يبطل البيع فإن كان البيع صحيحاً ثبت له الخيار لأنّه لا يسلّم له ماشرط له من الرهن .

إذا قال : رهنتك هذا الحُق بما فيه لم يصحّ الرهن فيمافيه للجهل به و يصحّ في الحُق كما نقول في تفريق الصفقة ، و إن قال : رهنتك الحُق دون مافيه صحّ بلا خلاف .

وإذا قال : رهنتك هذا الحُق صحّ الرهن فيه أيضاً فيكون ثلاث مسائل تصحّ اثنتان وتبطل واحدة على الخلاف .

والقول في الخريطة والجراب مثل القول في الحُق سواء .

الرهن أمانة وليس بمضمون عليه فإذا شرط أن يكون مضموناً على المرتهن لم يصحّ الشرط ويكون فاسداً ويصحّ الرهن ولا يفسد .

ومتى تلف الرهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بدينه سواء كان دينه أكثر من قيمة الرهن أو أقلّ منه لأنّه أمانة ، وعليه إجماع الفرقة وسواء كان هلاكه

بأمر ظاهر مثل الغرق والحرق والنهب أو أمر خفيّ مثل التلصّص والسرقة والخفية أو الضياع فإن اتّهم المرتهن كان القول قوله مع يمينه إذا عدمت البيّنة على بطلان قوله ، ومتى فرّط في حفظه أو استعمله كان ضامناً .

وإذا قضى الراهن دين المرتهن ثمّ طالبه بردّ الرهن عليه فأخّره ثمّ تلف فإن كان تأخيره لغير عذر كان عليه الضمان ، وإن كان تأخيره لعذر بأن لا يتمكّن من إعطائه في الحال لأجل الموانع من دار [1] معلّق أو طريق مخوف أو تضيّق وقت صلوة فريضة أو من جوع شديد يخاف على نفسه فإذا أخّره لهذه الأعذار وما أشبهها ثمّ تلف فلا ضمان عليه .

وإذا ادّعى أنّه ردّه على الراهن لم يقبل قوله إلّا ببيّنة ، وكذلك المستأجر إذا ادّعى ردّ العين المستأجرة على صاحبها لم يقبل قوله إلّا ببيّنة ، ويخالف الوديعة لأنّ المودع متى ادّعى أنّه ردّ الوديعة على صاحبها يقبل قوله مع يمينه لأنّه أخذها لمنفعة المودع ، والوكيل إذا ادّعى ردّه على الموكّل فإن لم يكن له فيه جعل فهو بمنزلة المودع و إن كان له جعل أو كان العامل في القراض إذا ادّعى ذلك الردّ ، وكذلك الأجير المشترك لايقبل قوله إلّا ببيّنة .

إذا كاتب عبده على مال على نجمين وأخذ به رهناً صحّ الرهن لقوله تعالى «فرهان مقبوضة » [2] ولم يفصل .

إذا أسلم إلى رجل في طعام و أخذ بالطعام الّذي في ذمّة المسلم إليه رهناً صحّ فإن تقايلا وفسخا عقد السلم سقط الطعام عنه ، وبرئت ذمّته منه ، وانفكّ الرهن لأنّه تابع للدين . فإذا سقط بطل الرهن .

إذا كان الطعام قرضاً في ذمّته أو كان في ذمّته ألف درهم قرضاً وفي يده رهن به فابتاع بما في ذمّته جنساً غيره و عيّنه صحّ وسقط ما في ذمّته وانفكّ الرهن ، وإن تلف في يده قبل التسليم إليه عاد القرض إلى ذمّته و عاد الرهن كما كان ،و كذلك إذا قبضه

(١) في بعض النسخ [درب] .

(٢) البقرة ٢٨٣ .

ثمّ تقايلا عاد القرض إلى ذمّته كما كان وعاد الرهن كما يقول في العصير المرهون إذا صار خمراً ثمّ صار خلاً : إنّ ملك صاحبه يعود فيعود حقّ الوثيقة للمرتهن .

إذا باع العدل الرهن بإذن المرتهن والراهن وسلّم ثمنه إلى المرتهن و [ثمّ خل] وجد المشتري بالرهن عيباً فأراد ردّه لم يكن له ردّه على المرتهن ولم يكن له مطالبته بالثمن الّذي قبضه لأنّ المرتهن ملكه بتصرّف حادث بعد البيع كما أنّ من باع ثوباً بعبد و قبض العبد وباعه ثمّ وجد المشترى بالثوب عيباً كان له ردّه على البايع ولم يكن له مطالبة المشترى بالعبد الّذي ملكه بالشراء من البايع .

وكذلك إذا رهنه أو اعتقه فإذا ثبت ذلك نظر في العدل فإن كان قد بيّن في حال البيع أنّ المبيع للراهن وأنّه فيه وكيل لم يتعلّق به من أحكامه شيء ولم يكن للمشترى ردّه عليه ومطالبته بالثمن وكانت الخصومة بينه وبين الموكّل في البيع وهو الراهن، وينظر فيه فإن صدّقه على أنّ العيب كان في يده ردّه عليه ولزمه مثل الثمن الّذي قبضه منه وكيله وإن لم يبيّن العدل حين باعه أنّه وكيله تعلّق حكم العقد به في حقّ المشترى فإن أقرّ هو والراهن بأنّ العيب كان قبل قبض المشترى ردّه على العدل ورجع عليه بالثمن ورجع العدل على الراهن وإن لم يقرّ بذلك وكان للمشترى بيّنة فهو كذلك .

وإن لم يكن له بيّنة كان القول قول العدل مع يمينه فإن نكل عن اليمين ردت على المشترى فإن حلف ردّ المبيع على العدل واسترجع منه مثل الثمن الّذى دفعه ولا يرجع العدل هاهنا على الراهن لأنّه مقرّ بأنّ العيب حادث في يد المشترى وأنّه لا يستحقّ الردّ ، وأنّه ظالم بما يرجع إليه من الثمن فلم يجز أن يرجع بالظلم إلّا على الظالم .

وأمّا إذا استحقّ الرهن من يد المشترى وجب على المشترى ردّه على مستحقّه وكان له الرجوع على المرتهن بما قبضه من الثمن لأنّ ذلك عين ماله لم يملكه الراهن ولا المرتهن لأنّ البيع وقع فاسداً في الأصل ، وإن كان الرهن قد تلف في يد المشترى كان المستحقّ أن يرجع بقيمته على من شاء من المشترى أو الراهن أو العدل .

أمّا المشترى فلأنّه قبض ماله بغير إذنه ، وكذلك العدل .

وأمّا الراهن فلأنّه غاصب ويستقرّ الضمان على المشترى لأنّه تلف في يده ويرجع هو بما دفع من الثمن على المرتهن إن كان باقياً في يده وإن شاء رجع على العدل ، وإن كان قدمات وخلّف تركة ووارثاً وعليه دين يستغرق جميع التركة فرهن الوارث بعض التركة أو باعه قيل فيه : وجهان .

أحدهما : لايصحّ تصرّفه لتعلّق الضمان بالتركة .

والثانى : يصحّ لأنّ تعلّق الدين بالتركة من غير عقد وتعلّق الدين بالرهن بعقد فكان الرهن آكد .



(كتاب المفلس[1])

المفلس في اللغة هو الفقير المعسر وهو مشتقّ من الفلوس فكان معناه فنى [نفى خل] خيار ماله وجيّده وبقى معه الفلوس، والمفلس في الشريعة هو الّذي ركبته الديون وماله لايفى بقضايها فهذا يسمّى في الشريعة مفلساً فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم وسئلوه الحجر عليه لئلاّ ينفق بقية ماله فإنّه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا ثبت عنده دينهم ، وأنّه حالّ غير مؤجّل ، و أنّ صاحبهم مفلس لايفى ماله بقضاء دينهم فإذا ثبت جميع ذلك عند الحاكم فلّسه وحجر عليه فإذا فعل ذلك تعلّق بحجره ثلاثة أحكام .

أحدها : أن يتعلّق ديونهم بعين المال الّذي في يده .

والثاني : أنّه يمنع من التصرّف في ماله ولو تصرّف فيه لم يصحّ .

والثالث : أنّ كلّ من وجد من غرمائه عين ماله عنده كان أحقّ به من غيره ، وإن مات هذا المديون قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة مالو حجر عليه في حال الحياة ويتعلّق بماله الأحكام الثلاثة الّتى ذكرناها ، وقد روى أنّه يكون مع الغرماء بالسوية ، وقد بيّنا الوجه في ذلك في الكتاب الكبير ، وهو أنّه إذا خلّف وفاء لدين الغرماء كان صاحب العين أحقّ بماله ، و إن لم يخلّف إلّا ذلك الشيء بعينه كان اُسوة للغرماء ، و هكذا الحكم بعد الموت و هذا هو الأحوط ، وإذا كان أحقّ بعين ماله فهو بالخيار إن شاء أخذ عين ماله وإن شاء تركه وضرب مع ساير الغرماء بدينه وهل[2] الخيار يكون على الفوردون التراخي ، وقد قيل : إنّه يكون على التراخي والأوّل أحوط .

وإذا باع سهماً له في أرض أو دار فلم يعلم شريكه بالبيع حتّى فلّس المشترى فلّما جاء البايع يطالب بالثمن جاء الشفيع يطالب بالشفعة فإنّه يؤخذ الثمن من الشفيع ويأخذ الشقص بالشفعة ، ويكون هووباقى الغرماء اُسوة في الثمن .

---

(١) فى بعض النسخ [التفليس] كما فى الخلاف و التذكرة .

(٢) فى النسخ المخطوطة [هذا] .

وقيل فيه: وجهان آخران ، وهو أنّ البايع أحقّ بعين ماله من الشفيع ، وقيل: إنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن ويؤخذ منه الثمن فيخصّ به البايع ، ولا حقّ للغرماء فيه ، وعلى ما فصّلناه نحن في المفلس إن كان له وفاء لباقي الغرماء كان أولى بالثمن لا بالشقص لأنّ الشقص قد بيع ونفذالبيع وأخذه الشفيع بالشفعة ، وإن يخلف غيره كان اُسوة للغرماء في الثمن إلّا في العين في الموضع الّذي نقول إنّه أحقّ بعين ماله فإذا اختار فقال له الغرماء : نحن نوفر عليك ثمنها بكماله ويسقط حقّك من العين لم يجب عليه قبوله ، وله أخذ العين ، ويكون فايدتهم أنّ العين تساوى أكثر من دينه الّذي هو [1] ثمنها فيوفروا عليه الثمن ليتوفروا بقيمتها[2] في ديونهم .

وإذا عسر زوج المرأة بنفقتها كان لها المطالبة بفسخ النكاح فإن بذلها أجنبيّ النفقة لم يجبر على قبولها وكان لها الامتناع منه .

وكذلك إذا كان لرجل على غيره دين فإنّه لا يجبر صاحب [هذا] الدين على قبضه من غير من عليه .

وإذا أكرى [ا لـ] انسان أرضاً له فأفلس المستأجر بالاُجرة كان لصاحب الأرض فسخ الإجارة فإن بذل له الغرماء الاُجرة لم يلزمه امضاؤها ثمّ ينظر في الأرض فإن لم يكن فيها زرع استرجعها[3] وإن كان فيها زرع وكان قد كمل واستحصد اُجبر باقي الغرماء على حصده واسترجاع الأرض ، وإن كان فيها زرع لم يبلغ ولم يستحصد فإن وفروا عليه الكراء وجب عليه قبوله لأنّه إذا قبضه استقرّ ملكه عليه ظاهراً وباطناً [و] قد بيّنا أنّ البايع أحقّ بعين ماله إذا كان هناك وفاء للغرماء في بقية ماله فإذا ثبت ذلك فالمال لا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يجده البايع على حاله أو ناقصاً أو زايداً فإن وجده بحاله كان أحقّ به على ما بيّناه و إن وجده ناقصاً فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون نقصاناً يمكن إفراده بالبيع أولا يمكن فإن كان يمكن إفراده

(١) فى بعض النسخ [من] .
(٢) فى بعض النسخ [له فيقوم بقيمتها] .
(٣) فى بعض النسخ [استرجع] .

بالبيع مثل أن يكون باعه ثوباً فوجد بعضه أو باعه عينين فوجد إحداهما مثل أن يكون عبدين أو ثوبين أو دابتين فإن البايع بالخيار إن شاء ترك ما وجده من عين ماله و ضرب بالثمن من الغرماء و إن شاء أخذ قدر ماوجد بحصته من الثمن وضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن لأن الثمن يتقسط عليهما على قدر قيمتهما هذا إذاوجدها ناقصة نقصاً يمكن إفراده بالبيع فأما إن كان نقصاً لا يمكن إفراده بالبيع مثل أن باعه عبداً فتلف بعض أطرافه فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يكون نقصاً أوجب أرشاً أولا يوجب أرشاً فإن كان لا يوجب أرشاً مثل أن يعمى عيناه أو إحداهما من غير جناية أو يقع الآكلة في بعض أطرافه أو يكون المشتري جنى عليه جناية فإن جنايته لاتوجب الأرش لأنه ملكه فإذا كان هكذا فالبايع بالخيار إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء و إن شاء أخذ العين ناقصة من غير أن يضرب مع الغرماء بما نقص منها لأن الأطراف لا يقابلها الثمن ولا جزءاً منه .

وإن كان المبيع ناقصاً نقصاً يوجب الأرش مثل أن يكون عبداً فجنى عليه أجنبي جناية توجب أرشاً فإن الأرش الذي يؤخذ منه يكون للمشتري لأنه بدل جزء تلف فالبايع بالخيار بين أن يتركه ويضرب مع الغرماء بدينه ، وبين أن يأخذه ويضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن مع الغرماء .

وأما إذا وجد المال زائداً فإنه لا يخلو من أحد أمرين : إما أن يجده زايداً زيادة منفصلة أو زيادة متصلة فإن كانت زيادة منفصلة مثل أن يبيعه نخيلا فيثمر في يده أو حيوانا فينتج في يده فإنه بالخيار [فله الخيار خ ل] إن شاء ضرب مع الغرماء بالثمرة و إن شاء رجع بالعين دون النماء وإن كانت الزيادة متصلة مثل أن يبيعه حيواناً فيكبر أو يسمن أو يتعلم صنعة فللبايع أن يرجع في العين ويتبعها النماء لأن هذا النماء يتبع الأصل فإذا فسخ العقد في العين تبعته هذه الزيادة .

إذا باع نخلاً و شرط المبتاع ثمرتها ثم اجتاحت الثمرة بعد ما قبض النخل أو أكلها ثم أفلس بالثمن فوجد البايع النخيل جرداً لاثمرة عليها فإنه بالخيار إن شاء ضرب بدينه مع الغرماء وترك النخيل يباع في دينه [ديونه خ ل] وإن شاء أخذ النخيل و

ضرب مع الغرماء بقسط ما يخصّ الثمرة من الثمن .

وطريق معرفة ذلك أن يقال : كم يتساوى هذه النخل مع ثمرتها فإذا قيل:مائة درهم قيل : وكم تساوى جرداً بلاثمرة فإذا قيل : تسعين تبيّنا أنّ الثمرة يخصّها عشر القيمة فيضرب البايع مع الغرماء بعشر الثمن و تعتبر [و يعيّن] هذا القيمة يوم قبضه لا يوم أكله ولا يوم اصابته الجائحة : وقيل : إنّه يعتبر بأقلّ ماكان قيمته من حين العقد إلى حين القبض .

وإذا باع نخلاً قداطّلعت ولم تؤبر فالطلع للمشترى فإذا قبضها و أفلس بالثمن واجتاح الطلع أوأكله المفلس ووجدالبايع النخيل جرداً أوأراد الرجوع في النخل فإنّه يقوّم الطلع ويقسّم الثمن على قدر قيمتها فما قابل الطلع يضرب به مع الغرماء وقيل : إنّه لا يقوّم الطلع لأنّه تابع والأوّل أصحّ .

وإذا باع نخلاً قدأكملت(١) ولم يكمل الثمرة لكنّه أخضر مثل أن يكون خلالاً أو بلحاً أو بسراً فالبيع جايز فإذا سلّمها إلى المشترى فاستكملت في يده وبلغت و ترطبت فيها الثمرة و جرى فيها العسل ثمّ أفلس المشترى بالثمن و وجد البايع الثمر في النخل قدبلغ الجذاذ أوكان المشترى جذّها قبل الإفلاس وصيّرها تمراً ثمّ أفلس فإنّ البايع إذا اختار الرجوع بعين ماله كان له ذلك فيأخذ النخل [النخيل خل]والثمرة جميعاً لأنّ بلوغه وترطيبه و تتميره زيادة غير متميّزة حصل في ماله فكان ذلك للبايع .

وإن باعه أرضاً فيها بذر مودع لم يظهر بعده فالبيع صحيح ولا يدخل البذر في البيع على طريق التبع للأرض لأنّ البذر أعيان مودعة في الأرض لا على وجه التبقية والدوام و إنّما هى مودعة للنقل فلم يتّبع الأرض في البيع فإذا ثبت ذلك فإن اشترطها المبتاع فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه : وجهان ، والصحيح أنّه يصحّ الشرط ولا مانع منه .

وأمّا إذا [ما] اشتدّ وصار سنابل وانعقد الحبّ واستحصد فهل يصحّ بيعه أم لا؟ قيل

---

(١) في بعض النسخ [أثمرت] .

فيه: قولان والصحيح أنّه يجوز لأنّه لا مانع منه فإذا ثبت هذا وإنّ شرط البذر صحيح فاستكمل الزرع في يد المشتري وأفلس قبل حصاده أو حصّده وداسه و ذرّأه ثمّ أفلس و أراد البايع الرجوع إلى عين ماله فله أن يرجع في الأرض وهل له الرجوع في السنابل والحبّ؟ قيل فيه وجهان [و] الصحيح أنّه لا يرجع لأنّه ليس بعين ماله وإنّما هي أعيان ابتدء الله بخلقها من بذر [1] البايع.

ومن قال بالقول الآخر قال: هذا إنّما حصل في عين ماله [ملكه خ ل] غير متميّز عنه فكان له أن يرجع فيه كما أنّ من غصب بذراً فبذره في أرضه ونبت وأخرج السنابل فجاء صاحب البذر يطالب به فله أن يأخذ السنابل و يكون له فلو لم يكن عين ماله لما جاز له أخذه.

وإذا باع من رجل بيضاً فأخذه المشتري وجعله تحت دجاج فحضنته وكمل وخرج منه فراريج ثمّ أفلس بالثمن قيل فيه: هذان الوجهان، والصحيح أنّه ليس له الرجوع لأنّه ليس بعين ماله.

إذا باعه نخلاً جرداً لا ثمر فيها أو أرضاً بيضاء لا زرع فيها ثمّ أفلس المشتري و وجد البايع النخل قد اطلعت وأبر الطلع [أ] ووجد الأرض قد زرعها المشتري وقد صار البذر بقلاً فإنّ البايع يرجع في النخل والأرض و ليس له الرجوع في الثمرة ولا في الزرع لأنّه لا حقّ للبايع في الثمرة ولا في الزرع، وليس له أن يجبر المفلس ولا غرماؤه على أن أن يقلعوا الزرع من أصله و أن يجذّوا الثمرة من نخله لأنّ هذه الثمرة ظهرت على ملك المشتري فإذا زال ملكه عن الأصل بقيت الثمرة بحقوقها و من حقوقها تبقيتها إلى أوان الجذاذ وكذلك الزرع [و] من حقّه تبقيته إلى أوان الحصاد وليس للبايع أن يطالب المفلس بكراء تبقية الثمرة على اُصولها لأنّ النخل لا تجوز اجارتها والأرض فلا تؤخذ الأجرة على تبقية الزرع فيها لأنّ الزرع نبت على ملك المفلس بحقوقه و من حقوقه تبقيته إلى أوان الحصاد فإذا ثبت هذا فإنّه ينظر فإن اتّفقا الغرماء والمفلس على ترك

---

(١) في بعض النسخ [ملك].

الثمرة إلى أوان الجذاذ والزرع [في الحال] إلى أوان الحصاد جاز ذلك، وإن اتّفقوا على جذّ الثمرة وحصد الزرع في الحال جاز ذلك وإن اختلفوا فقال بعضهم : يبقى على أصله إلى أوانه وقال بعضهم : بل يقطعه [يقلعه خ ل] في الحال فالقول قول من يريد القطع في الحال لأنّ المفلس إن كان هو الّذي يريد قطعه فإنّ له فيه غرضاً صحيحاً لأنّه يبرء ذمّته و يفكّ الحجر عن نفسه فكان له ذلك .

وإن كان مريد القطع هم الغرماء كان لهم ذلك لأنّ غرضهم أن يستوفوا حقوقهم الحالّة ومن كان له حقّ كان له غرض في استيفائه، وكذلك إذا كان الخلف بين الغرماء وحده كان القول قول من يريد القطع لمثل ذلك فأمّا إذا لم يكن النخل مؤبرا و اختار عين ماله فهل يتبعها الطلع أم لا؟ قيل : فيه قولان أصحّهما أنّه لا يتبعه لأنّه نماء في ملك المشتري المفلس وهو يجري مجرى نماء منفصل بدليل أنّه يجوز إفراده بالبيع فلا يتبع الأصل في الفسخ .

إذا باع أمة فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون حاملاً أو حايلاً فإن كانت حايلاً ثمّ أفلس المشترى بالثمن فاختار البايع عين ماله فإنّ الأمة إن كانت حايلا أخذها ولا كلام وإن كانت قد حملت فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون وضعت أو لم تضع بعد. فإن كان قد وضعت لم يكن للبايع حقّ في الولد، وإنّما كان كذلك لأنّ الولد نماء منفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ .

وأمّا الأمّ فهل يأخذها دون ولدها فمن لم يجوّز التفرقة بين الأمّ وولدها لدون سبع سنين لم يجوّز له أن يأخذها لأنّه يؤدّى إلى التفرقة .

فإن قال البايع : أنا أدفع إلى [من خل] المفلس ثمن الولد وأخذها مع الولد كان له ذلك واُجبر المفلس على قبض ثمنه وإن امتنع البايع من دفع ثمن الولد بيعت الأمّ مع ولدها فما أصاب قيمة الولد دفع إلى المفلس وسلّم إلى البايع ما أصاب قيمة أمة لها ولد بلا ولد هذا إذا كان باعها حايلاً فوجدها قد حملت و وضعت فأمّا إذا وجدها حاملاً لم تضع بعد فمن قال : إنّ الولد لا يأخذ قسطاً من الثمن قال : يرجع بالأمّ حاملاً والحمل تابع لها ، ومن قال : له قسط من الثمن قال: لا يرجع في الأمة لأنّ حملها

يجري مجرى النماء المنفصل فلم يتبع الأصل في الفسخ هذا إذا كانت حائلا حين باعها فأمّا إذا كانت حاملاً فإنّه ينظر فإن وجدها البايع حاملا كما باعها أخذها، و إن وجدها وقد وضعت فمن قال: إنّ للحمل حكماً قال يرجع في الأُمّ وولدها جميعاً ويكون بيعه لها حاملاً كبيعه لها مع الولد، ومن قال: لا حكم له لم يرجع في الولد، وهل له أن يرجع في الأُمّ على ما مضى القول فيه من التفريق بين الأُمّ وولدها.

وإذا باع نخلاً من رجل فلمّا أفلس وجد البايع النخل قد اطلعت فلم يخترها حتّى أبر الطلع فإنّه لاحقّ له في الثمرة المؤبرة لأنّ العين لا تنتقل إلى ملك البايع إلّا بالفلس والاختيار للعين وهذا لم يختر العين إلّا بعد أن حصل التأبير فلم يتبعها في الفسخ وحكم ما كان [يكون نخل] في الكمام من الثمار ما لم يظهر من كمامها بمنزلة الطلع الّذي لم [يـ] تشقّق و إن ظهرت من كمامها كانت بمنزلة الثمرة الظاهرة الّتي قد تشقّق عنها الطلع و إن لم يكن في كمامها و كانت تظهر من الورد فإنّه ينظر فإن كانت ظهرت من وردها وانتزعنها فهي كالثمرة الظاهرة، وإن لم تكن بدت من وردها فهي بمنزلة الطلع الّذي يتشقّق.

وكذلك الكرسف إذا تشقّق عنه جوزه و ظهر منه كان بمنزلة التأبير في الطلع وإن لم يتشقّق جوزه فهو كالطلع الّذي لم يتشقّق.

وإن كانت الثمرة نفسها ورداً مثل ساير المشمومات من الورد فإنّه يعتبر فيه تفتحه عن جنبذه فإن كان قد تفتح جنبذه صار بمنزلة الطلع المتشقّق، وإن لم يكن تفتح جنبذه كان كالطلع.

وإذا وجد النخل مطلعة وقد أفلس المشتري بالثمن فاختار عين ماله وقد أبرت وتشقّق الطلع و اختلفا فقال البايع: أبرت النخل بعد ما اخترت النخل فالثمرة لي و قال المفلس: لا بل أبرتها قبل أن تختار النخل فالثمرة لي لم يخل المفلس من أحد أمرين: إمّا أن يصدّقه على ذلك أو يكذّبه فإن كذّبه و قال: بل الثمرة لي فإنّ الغرماء لايخلون من ثلاثة أحوال: إمّا يصدّقوا المفلس أو يصدّقوا البايع أو يصدّق بعضهم المفلس و بعضهم يصدّق البايع: فإن صدّقوا المفلس لم ينفعه تصديقهم له سواء كانوا

عدولاً أوغير عدول لأنّ المال المتنازع فيه قد تعلّق بهحقّ الغرماء فلو قبلت شهادتهم له بذلك كان ذلك جرّ منفعة إلى أنفسهم ولا تقبل شهادة الجار إلى نفسه و القول قول المفلس مع يمينه لأنّ الأصل أنّ ملكه عليه ثابت ، والبايع يدّعي انتقاله إلى ملكه فلم يقبل ذلك إلّا بيمينه .

وإذا ثبت ذلك فلا يخلو المفلس من أحد أمرين: إمّا أن يحلف أو ينكل فان حلف حكم له بالثمرة وكانت اُسوة للغرماء وإن نكل فهل تردّ اليمين على الغرماء الّذين صدّقوه قيل فيه قولان :

أحدهما : لا يردّ وهو الصحيح لأنّهم إذا حلفوا أثبتوا ملكاً لغيرهم بيمينهم ولا يحلف الغير ليثبت ملك الغير .

والثاني : تردّ اليمين عليهم فيحلفوا أنّ هذا المال للمفلس لأنّ يمينهم يتضمّن إثبات حقّ لهم فانّ المال إذا ثبت للمفلس استوفوا منه حقوقهم فصحّت يمينهم فمن قال : يحلفون قال: إن حلفوا ثبت المال للمفلس وقسّم بين الغرماء على قدر حقوقهم وإن نكلوا عن اليمين أو قلنا لا تردّ عليهم اليمين فانّها تردّ على البايع فان حلف حكم بالثمرة له ، وإن نكل أيضاً عن اليمين بطلت دعواه وبقيت الثمرة على ملك المفلس هذا إذا صدّق المفلس الغرماء فأمّا إذا كذّبوه وصدّقوا البايع فانّه ينظر فان كان فيهم عدلان مرضيان قبلت شهادتهما للبايع لأنّهم غير متّهمين في هذه الشهادة فيحكم له بالثمرة وإن لم يكن فيهم عدلان وكان فيهم عدل واحد سمعت [قبلت خل] شهادته وحلف البايع معه واستحقّ الثمرة لأنّ الشاهد واليمين بيّنة في الأموال .

وإن لم يكن فيه عدل وكانوا ممّن لا تصحّ شهادتهم صار البايع بمنزلة من لا بيّنة له فيكون القول قول المفلس مع يمينه فان حلف بقيت الثمرة على ملكه ، و إن نكل لم تردّ اليمين على الغرماء لأنّهم أقرّوا بالثمرة للبايع فلم يصحّ أيمانهم بأنّها للمفلس فتردّ اليمين هاهنا على البايع فان حلف استحقّ الثمرة وإن نكل بقيت الثمرة على ملك المفلس .

إذا ثبت هذا وقلنا: إنّ الثمرة للمفلس إمّا أن يحلف ويحكم له بها وإمّا أن ينكل

وردّت اليمين على البايع فنكل فبقيت على ملكه فإنّه ليس للغرماء أن يطالبوه بقسم الثمرة بينهم لأنّهم قد أقرّوا بأنّه لاحقّ له فيها وإنّها ملك البايع فبطل حقّهم منها فينفرد المفلس بالثمرة فيتصرّف فيها كيف شاء .

وإن قال المفلس: اُريد أن اُقسّمها بين الغرماء من غير مطالبة منهم بالقسمة فإنّهم يجبرون على قبولها واستيفاء حقوقهم منها وفي الناس من قال: لا يجبرون على أخذها وهو الأحوط لأنّهم قد أقرّوا أن هذا المال ظلم، وإنّه لا يملكه المفلس فلا يجوز لهم أخذه ولا يجبرون على ذلك و يثبت ديونهم متعلّقة بذمّته ، ومن قال : يجبرون على قبول القسمة وأخذ الثمرة قال: إذا أخذوها وجب عليهم تسليمها إلى البايع لأنّهم أقرّوا بأنّ هذه الثمرة له فلم يكن لهم إمساكها معهم هذا إذا كانت الثمرة من جنس ديون الغرماء فأمّا إذا لم يكن من جنس ديونهم فإنّها تباع ويدفع ثمنها إلى المفلس ولا يحلّ للغرماء أن يأخذوا من ثمنها شيئاً لأنّهم أقرّوا بأنّ الثمرة للبايع فلم يصحّ بيعها ولم يملك المفلس ثمنها ولو أخذوه لم يحلّ للبايع مطالبتهم به لأنّ حقّه إنّما هو عين الثمرة فأمّا ثمنها فليس بحقّ له فلم يجز له أخذها هذا إذا صدّقوه الغرماء أو كذّبوه فأمّا إذا صدّقه بعضهم وكذّبه بعضهم فإنّه ينظر فيمن صدّقه من الغرماء فإن كان فيهم عدلان كان الحكم على ما بيّنّاه وإن كان عدل واحد حلف البايع معه على ما مضى بيانه وإن لم يكن في جملة المصدّقين عدل وجعلنا القول قول المفلس يحلف و يحكم له بالثمرة [بالثمن خ ل]فإذا أراد قسمتها بين الغرماء فهل يقسّمها بين جميعهم أو يخصّ بها من صدّقه منهم دون من كذّبه ؟ فالصحيح أنّه يقسّمها بين من لم يصدّق البايع ، وفي الناس من قال : إنّ للمفلس أن يقسّم بين الجميع .

فإذا قلنا : يخصّ به من صدّقه لم يجز للبايع أن يرجع على مكذّبيه بما اخذوا من الثمرة ، ومن قال يقسّم بين جميعهم قال للبايع : أن يرجع على من صدّقه منهم فيأخذ ما أصابه[1] من الثمرة لأنّه أقرّ بأنّها له ولا يرجع على من لم يصدّقه بشيء هذا إذا ادّعى عليه الثمرة فكذّبه .

(١) في بعض النسخ [لضمانه] .

فأمّا إذا ادّعى عليه فصدّقه المفلس فإنّ الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إمّا أن يصدّقوا المفلس أولا يصدّقوه فإن صدّقوه حكم بالثمرة للبايع ، وإن لم يصدّقوا المفلس وقالوا : واطيت البايع على هذه الدعوى ليقتسموا الثمرة و يبطل حقّنا منها . فهل يصحّ إقراره أم لا ؟ قيل فيه : قولان وجملته ثلاث مسائل فيها قولان .

إحداها : إقرار المفلس بعين في يده لغيره .

والثانية : إقرار بدين في ذمّته .

والثالثة : تصرّفه فيما في يده .

وهل يصحّ وينفذ أم لا في جميع ذلك ؟ قيل فيه قولان : أحدهما : يصحّ ذلك ، والثاني : لا يصحّ فإذا قلنا : يصحّ وهو الأقوى حكم بالثمرة للبايع لأنّ المفلس قد أقرّ بها له ولا يلتفت إلى تكذيب الغرماء له في ذلك ، ومن قال: لا يصحّ إقراره كان ذلك بمنزلة نكوله فتردّ اليمين على الغرماء على قول من يرى ردّ اليمين عليهم . فإن حلفوا كانت اُسوة بينهم ، وإن نكلوا ردّت على البايع(١) على ما مضى بيانه .

إذا باع أرضاً بيضاء لا غراس فيها ولا بناء ثمّ إنّ المشترى بنى فيها [بناءً] وغرس فيها غراساً ثمّ أفلس بثمن الأرض وأراد الرجوع في عين ماله فإنّ الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إمّا أن يريدوا قلع الغراس والبناء أولا يريدون . فإن أرادوا قلعه وقالوا : نحن نقلعه ونسلّم إليك الأرض بيضاء كما بعتها منه فإنّ للبايع أن يرجع في عين الأرض فإذا قلعوا الغراس والبناء وجب عليهم طمّ ما يحصل فيها من حفر و إن نقصت الأرض بنبشها وقلع البناء والغراس منها وجب عليهم للبايع أرش النقصان لأنّهم أدخلوا النقص على ملك غيرهم لاستصلاح ملكهم من غير تعدّ من مالكه فلزمهم أرش النقصان وإن لم يريدوا قلع ما على الأرض من البناء والغراس فليس له أن يجبرهم على ذلك لقوله ﷺ : ليس لعرق ظالم حقّ فدلّ ذلك على أنّه إذا لم يكن ظالماً كان له حقّ وهذا ليس بعرق ظالم فإذا ثبت هذا فالبايع لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يقول لهم: أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو قيمة ما ينقص بالقلع إذا قلع أو يقول لهم : لا أدفع إليكم إلّا

(١) في بعض النسخ [ردت اليمين عليهم] .

القيمة فإن قال: أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو أرش نقصانه فإنهم يجبرون على أخذها وإن قال: لا أدفع إليكم قيمة البناء والغراس ولا أرش ما ينقص بالقلع فهل يسقط حقه عن عين الأرض أم لا ؟ الصحيح أنه لا يسقط عن عين الأرض، وقيل: إنه يسقط ويضرب بيمينه مع الغرماء وقد بينا أن الأولى أن لا يسقط حقه منه، ومن قال بالثاني قال: لأن في ذلك ضرراً لأن عين ماله قد صار مشغولاً بملك غيره وتعلق به حقه فلم يكن له أن يرجع كما لو كانت له مسامير فلما أفلس المشترى وجدها البايع مسمرة في خشبة فإنه لا يكون له الرجوع بها. فمن قال: لا حق له قال: يضرب بثمنها مع الغرماء، ومن قال: لا يسقط فإنه ينظر.

فإن اتفقوا على بيعها مع الغراس والبناء فلا كلام وإن امتنعوا من البيع ويتصور الامتناع من جهة إلى صاحب الأرض فهل يجبر على بيعها مع الغراس أم تباع الغراس وحده ؟ قيل فيه: قولان:

أحدهما: يجبر على البيع فيباع وما فيها ويقسم الثمن بينهما.

والثاني: يباع الغراس والبناء ويترك الأرض في يده لا تباع وهو الأولى لأنه لا دليل على إجباره. فمن قال: يباع الجميع بيع وقيل: كم قيمة الأرض فيها غراس بلا غراس فإذا قيل: كذا دفع إليه بقدرما يقابله من ذلك [من] الثمن ويسلم الباقي إلى الغرماء، ومن قال: لا يباع فإن الغراس يفرد بالبيع ويسلم ثمنها إلى الغرماء يكون اُسوة بينهم على ما بيناه.

وإذا باع من رجل عبدين قيمتهما سواء بثمن وأفلس المشترى بالثمن وكان قد قبض منه قبل الإفلاس نصف ثمنها فهل يثبت حقه في العين أم لا ؟ الصحيح أن حقه يثبت في العين، وقيل: إذا قبض بعض ثمن العين لم يكن له فيها حق إذا وجدها فمن قال: لا يثبت حقه في العين ضرب ببقية دينه مع الغرماء ولا كلام ومن قال: إن حقه يثبت في العين فإنه ينظر فإن كان العبدان جميعاً موجودين فما قبضه من نصف الثمن مقبوضاً عن نصفي العبدين والذي بقي ثمن النصفين الآخرين فيرجع بنصفي العبدين فيحصل له من كل عبد نصفه، وإن كان أحدهما تالفاً قيل فيه: قولان أحدهما: أن

ما أُخذ يكون ثمن ما تلف و الّذي بقي ثمن الموجود فيسترجع العبد الباقي [1] وقيل : إنّه يأخذ نصف العبد ويضرب بربع الثمن مع الغرماء .

و إذا أكرى رجل أرضه بأُجرة معلومة ثمّ أفلس المكتري بالأُجرة ، و أراد المكري أن يرجع في الأرض فإنّه لا يخلو من ثلاثة أحوال : إمّا أن يكون قد أفلس قبل أن يمضي شيء من مدّة الإجارة أو بعد ما مضى جميعها أو في خلال المدّة فإن أفلس قبل ما مضى شيء من المدّة فالمكري قد وجد الأرض بحالها لم يذهب شيء من منافعها فيكون أحقّ بها كالبايع ولا شيء له غيرها .

وإن أفلس بعد ما مضى مدّة الإجارة فإنّ المكري يسترجع الأرض ويضرب مع الغرماء بقدر الأُجرة .

و إن أفلس بعد ما مضى بعض مدّة الإجارة نصفها مثلاً فإنّ المكري يضرب مع الغرماء بنصف الأُجرة لما تلف من المنافع ويسترجع الأرض بما بقي من منافعها تمام مدّة الإجارة فإذا ثبت هذا فالأرض لا تخلو من أحد أمرين: إمّا أن يجدها بيضاء غير مزروعة كما آجرها أو يجدها وقد زرعها المفلس فإن وجدها بيضاء فلا كلام وإن وجدها مزروعة فالزرع لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون قد بلغ واستحصد أو لم يبلغ فإن وجده قد بلغ و استحصد استرجع الأرض وطالب المفلس والغرماء بحصاده وتفريغ أرضه واُجبروا على ذلك وإن لم يكن الزرع قد استحصد وكان بقلاً فإنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا له قيمة أو ممّا لا قيمة له فإن كان ممّا له قيمة إذا جزّ واخذ فإنّ الغرماء وصاحب الأرض لا يخلون من ثلاثة أحوال: إمّا أن يتّفقوا على تركه في الأرض إلى أن يبلغ ويستحصد أو يتّفقوا على قطعه في الحال أو يختلفوا فبعضهم يقول : يترك وبعضهم يقول : يجزّ فإن اتّفقوا على قطعه في الحال قطع و سلّمت الأرض إلى صاحبها وبيع الزرع و اقتسموا ثمنه .

وإن اتّفقوا على تركه وتبقيته فإنّ الغرماء لا يخلون من أحد أمرين : إمّا أن يبذلوا فيه أُجرة المثل في مقابلة تركه في أرضه أو لا يبذلوا فإن بذلوا [له] الأُجرة اُجبر على قبولها ولم يكن له الامتناع منها ، و إن لم يبذلوا له الأُجرة وامتنع هو من تركه في

---

(١) في بعض النسخ [الثاني]

أرضه فإنّهم يجبرون على قطعه (١) في الحال .

إذا ثبت ذلك وبذلوا الأُجرة وقلنا : إنّه يجبر على قبولها وتبقية الزرع في أرضه فإن عطش الزرع نظرفإن سقوه الغرماء بغير أمر المفلس وأمر الحاكم لم يكن لهم عوضه و كان تبرّعاً ، وإن سقوه بأمر الحاكم أو المفلس وجب لهم عوض ما غرموا على سقيه و يقدّمون بذلك في القسمة على غيرهم .

وإن كان هناك مال للمفلس فقالوا : نحن ننفق من هذا المال على سقي هذا الزرع فهل لهم ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان [قولان خ ل] :

أحدهما : لهم ذلك لأنّ الجميع مال المفلس فينفق ماله على مصلحة ماله .

والثاني : لا يجوز لأنّ بلوغ هذا الزرع وإدراكه مظنون غير متيقّن فلم يجز اتلاف مال حاصل في مال مظنون ربما أدرك و ربما هلك وهذا أشبه هذا كلّه إذا اتّفقوا على سقيه بأُجرة أو غير أُجرة أو اتّفقوا على قلعه فأمّا إذا اختلفوا فالقول قول من يريد قلعه في الحال لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً سواء كان يريد ذلك الغرماء أو المفلس على ما مضى هذا إذا كان للزرع قيمة في الحال فأمّا إذا لم يكن له قيمة في الحال إن قطع فإن اتّفقوا على قلعه في الحال لم يكن للحاكم منعهم منه ولا الاعتراض عليهم لأنّ المال لا يخرج من بينهم فلهم أن يعملوا به ماشاؤوا ، وإن اتّفقوا على تركه إلى أن يكمل ويستحصد كان لهم ذلك بأُجرة وغير أُجرة على ما تقدّم بيانه فإن اختلفوا فالقول قول من يريد الترك لأنّ له غرضاً في تبقيته وليس لمن يريد القلع غرض غير الاتلاف .

إذا باع من رجل مكيالاً من زيت أو شيرج أو غيره ثمّ أفلس المشترى بالثمن و وجد البايع عين زيته قد خلطه المشترى بزيت له فإنّه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يخلطه بمثله أو بأردى منه أو بأجود منه فإن خلطه بمثله فإنّه لا يسقط حقّه من عين الزيت ولا يمنع من طلب قسمته وتوفية حقّه إذا اختار المقاسمة ، وقيل : إنّه يباع الزيت كلّه ويدفع إليه ما يخصّه من الثمن بقدر زيته . فمن قال: لا يباع فإنّه يقسّم بينهما على قدر حقّهما ، ومن قال : يباع سلّم إليه قدر حقّه من ثمنه فإن كان الزيت الّذي خلطه أردى

(١) فى بعض النسخ [قلعه] .

من زيته فإنّه يتعلّق قيمته بعينه ويجوز له أن يطالب بقسمته لأنّ من له زيت جيّد واختار أن يأخذ دونه كان له ذلك وإن اختار البيع والمقاسمة بالثمن كان له ذلك لأنّه لو أُجبر على المقاسمة أُعطى دون حقّه ، وذلك لايجوز فيباع الزيت ويدفع إليه من الثمن بقدر ما يساوى زيته ويسلّم الباقى إلي الغرماء ، و إن كان الزيت الّذي اختلط به أجود من زيته فهل يسقط حقّه من عينه أم‌لا؟قيل فيه:وجهان :

أحدهما : أنّه يسقط حقّه و هو الصحيح .

والثانى : لايسقط ، ووجه الأوّل أنّ عين زيته تالفة لأنّها ليست بموجودة من طريق المشاهدة ولا من طريق الحكم لأنّه ليس له أن يطالبه بقسمته ، وإذا لم‌يكن موجوداً من الوجهين كان له ذلك بمنزلة التالف ، ولا حقّ له في العين و يضرب بدينه مع الغرماء ومن قال بالقول الثانى قال : يباع الزيتان معاً ، ويؤخذ ثمنه فيقسّم بينهما على قدرقيمة الزيتين ، و قيل إنّه لايباع الزيت لكن يدفع إلى البايع الّذي زيته دون زيت المفلس من جملة الزيت بقدر ما يخصّه مثل أن يكون للبايع جرّة تساوى دينارين واختلطت بجرّة للمفلس تساوى أربعة دنانير فإنّ جملة الزيت تساوى ستّة دنانير فيكون قيمة جرّة البايع ثلث قيمة جميع الزيت فيدفع إليه ثلث جميع الزيت وهو ثلثا جرّة ، وهذا غلط لأنّه لايقال لهذا القائل إذا أعطيته ثلثى جرّة فلايخلو أن يدفعه بدلاً [عوضا خ ل] عن جرّته أو يدفع بدلاً عن ثلثي جرّته و ليسئله أن يترك الثلث الباقى فإن دفعت الثلثين بدلاً عن الجرّة فهذا محض الربا فلا يجوز و إن دفعته إليه بدلاً من ثلثي الجرّة وسألته ترك مابقى فله ألّا يجيبك لأنّه لاتلزمه الهبة والتبرّع .

إذاباع ثوباً وكان خاماً فقصّره أو قطعه قميصاً وخاطه بخيوط منه أوباعه حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه ثمّ أفلس بالثمن أو كان عبداً فعلّمه صنعة ثمّ أفلس بثمنه فإنّ البايع يأخذهما ، ولاحقّ لأحد فيهما لأنّه غير منفصل من العين فإذا ثبت ذلك فالعين تسلّم إلى البايع وينظر فإن أعطى مازاد للصنعة الّتى حصلت في عينه اُجبر المفلس على أخذها ، وإن امتنع من بذل القيمة بيعت العين واُخذ ثمنها فسلّم إلى البايع قيمة

عينه من غير صنعة والباقى يسلّم إلى المفلس فإنكان هو الّذي تولّى الصنعة بنفسه كان ماأخذه اُسوة بين الغرماء وإنكان الّذي عمل تلك الصنعة أجيراً له فإنكان قدرما دفع إلى المفلس مقدار الأُجرة دفعه إلى الأجير وكان مقدّماً به على ساير الغرماء لأنّ صنعته بمنزلة العين الموجودة ، و كذلك إنكان البايع قد اختار إمساك العين و دفع قيمة الصنعة فإنّه يختصّ بها الأجير ويقدّم على ساير الغرماء ، وإن لم يكن مادفع إلى المفلس قدر الاجرة فإنّه يدفع مامعه إليه ويضارب الأجير بالباقى مع الغرماء ، و إنكان أكثر من اُجرته دفع إليه مقدار اُجرته وكان الباقى اُسوة للغرماء .

إذا اشترى ثوباً وصبغه بصبغ من عنده وأراد البايع الرجوع بثوبه فإنّه ينظر فإن لم تزد القيمة ولم تنقص كان الثوب للبايع وكان للمفلس الّذى هو المشتري شريكاً بقدر قيمة الصبغ .

و إن نقص جعل النقصان من قيمة الصبغ لأنّه نقص عينه بالصبغ ، ويكون شريكاً في الثوب بقدر مابقى ، ولاشيء له فيما نقص .

وإن كان زايداً وقيل : إنّ الزيادة بالعمل تجرى مجرى العين فعلى هذا كانت الزيادة مقسومة على قدر قيمة الثوب و الصبغ .

و من قال : إنّ الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس ، ويكون شريكاً بقيمة الصبغ والزيادة جميعاً ،

و بيان ذلك أن يشتري ثوباً بعشرة دراهم و صبغه بصبغ من عنده قيمته خمسة دراهم فإنكان الثوب مصبوغاً يساوى خمسة عشر درهماً فهو بينهما على الثلث و الثلثين و إن نقصت قيمته مثلاً ثلاثة دراهم و هو يساوى اثنى عشر درهماً كان المفلس شريكاً بدرهمين من الجملة و هو سدسها ، و إن زادت قيمته فصار يساوى عشرين درهماً فإذا قيل : إنّ الزيادة بمنزلة الأثر كانت على الثلث والثلثين ، ومن قال : بمنزلة العين كانت للمفلس فيكون شريكاً بالنصف .

و إنكانت الثوب لرجل و الصبغ لآخر ثمّ صبغه المشترى و اُفلس و كانت قيمة

الثوب عشرة دراهم و الصبغ خمسة دراهم نظر فإن كانت قيمة الثوب مصبوغاً خمسة عشر درهماً كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب على الثلث والثلثين .

و إن كانت قيمته نقصت فصارت مثلاً بإثنى عشر درهماً فإنّه يجعل النقصان من الصبغ فيكون صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بسدس الثمن ، و يضرب بالباقى مع الغرماء المفلس .

وإنكان الثوب قد زاد بالصبغ فصار يساوى عشرين درهماً فمن قال : إنّ زيادة الصبغ لاتجرى مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكاً لصاحب الثوب بالثلث فيكون الثوب بينهما على الثلث والثلثين ، ومن قال : إنّ زيادة الصبغ كالعين كان المفلس شريكاً في الثوب فيكون لصاحب الثوب نصف القيمة و النصف الآخر بين صاحب الصبغ وبين المفلس فيقسّمانه على السوية .

و إن كان الثوب والصبغ اشتراهما من رجل واحد ثمّ صبّغه و أفلس فإنّه ينظر فإن لم تزد القيمة و لم تنقص كان الثوب مصبوغاً للبايع لايشاركه فيه أحد ، و إن نقص بالصبغ جعل النقصان من قيمة الصبغ وضرب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء وإن زادت قيمته فمن قال : إنّ الزيادة بالعمل لاتجرى مجرى العين كان الثوب مصبوغاً لصاحبه لا حقّ للمفلس فيه ، و من قال : إنّ الزيادة كالعين كانت الزيادة للمفلس فيكون شريكاً بها و تجرى مجرى العين .

و إنكان الثوب للمفلس والصبغ لغيره فإن لم تزد قيمة الثوب فإنّ صاحب الصبغ يشارك المفلس في الثوب بقدر قيمة صبغه فإنكان ناقص القيمة بالصبغ فإنّه يجعل النقصان من قيمة الصبغ و يضارب بقدر ما نقص من الصبغ مع الغرماء .

و إنكانت قيمته زايدة فمن قال : إنّ الزيادة تجرى مجرى العين كان صاحب الصبغ شريكاً بمقدار قيمة صبغه ، و مقدار الزيادة فيكون للمفلس مع الثوب ، و من قال : الزيادة لايجرى مجرى العين كانت الزيادة مقسومة بين صاحب الصبغ وبين المفلس على قدر قيمة عينها ، و بيان ذلك قد مضى في المسئلة الاُولى .

وإذا باع عيناً بشرط خيار ثلاثة أيّام ثمّ أفلسا أوأحدهما قيل فيه : ثلاثة أوجه :

أحدها : يجوز للمفلس منهما إجازة البيع لأنّ ذلك ليس بابتداء ملك والملك قد سبق بالعقد المتقدّم .

والثاني : أنّ له إجازة البيع إذا كان حظّه في الإجازة أوردّه إذا كان حظّه في الردّ دون الإجازة فأمّا إن يجيز و الحظّ في الردّ فلا لأنّه محجور عليه ممنوع من التصرّف إلّا فيما فيه مصلحة لمال أوحظّ .

والثالث : أنّ هذا مبنيّ على أنّه متى ينتقل الملك إلى المبتاع إذا كان في العقد شرط خيار الثلاث فمن قال: ينتقل بنفس العقد قال : له الإجازة والفسخ ، ومن قال : لا ينتقل الملك إلّا بانقطاع الخيار لم يجز إمضاء البيع ، ومن قال: انتقال الملك موقوف فإن أجاز البيع بيّناً إنّ الملك انتقل بالعقد فإنّه لا يجوز له الإجازة ويكون بمنزلة من يقول ينتقل الملك بانقطاع الخيار لأنّ بفعله تبيّن انتقال الملك فكان ممنوعاً منه ، والأوّل أصحّ الوجوه .

من أسلم إلى رجل فضّة في [من خل] طعام إلى أجل ثمّ أفلس أحدهما فإنّه لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون الّذي أفلس المفلس [1] و المسلم إليه فإن كان الّذي أفلس هو المسلم فإنّه ينظر فإن قبض الطعام المسلم فيه على صفته كان أُسوة بين الغرماء ولا كلام ، و إن قبضه أردى ممّا أسلم فيه و رضى به لم يكن من ذلك و كان للغرماء منعه من قبضه لأنّ هذا الطعام تعلّق به حقّ الغرماء فلم يكن له قبضه دون حقّه فإن رضى الغرماء بأن نقص الطعام دون صفته جاز ذلك لأنّ المال لا يخرج من بينهم . فأمّا إذا أفلس المسلم إليه فإنّه ينظر فإن وجد المسلم عين ماله وهو رأس المال أخذه و كان أحقّ به من ساير الغرماء وإن لم يجد عين ماله فإنّه يضارب مع الغرماء بقدر ماله عليه من الحنطة وقيل أيضاً : إنّه إن أراد فسخ العقد و الضرب مع الغرماء برأس المال كان له ذلك ، والأوّل أصحّ .

وكيفيّة الضرب بالطعام أن يقوّم الطعام الّذي يستحقّه بعقد السلم فإذا ذكرت قيمته ضرب بها مع الغرماء بما يخصّه منها ينظر فيه فإن كان في مال المفلس طعام أُعطى

(١) في بعض النسخ [المسلم] .

منه بقدر ما خصّه من القيمة [1] و إن لم يكن في ماله طعام اشترى له بالقدر الّذي خصّه من القيمة طعاماً مثل الطعام الّذي يستحقّه ، ويسلّم إليه ولا يجوز له أن يأخذ بدل الطعام القيمة الّتي تخصّه لأنّه لا يجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه .

و إذا أكرى داره من غيره ثمّ أفلس المكرى فإنّه ليس للغرماء أن يفسخوا الإجارة لأنّ هذا عقد يقدّم الحجر وسبقه ، والغرماء لا يخلون من أحد أمرين: إمّا أن يطالبوا ببيع الدار في الحال أو يصبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة فإن صبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة نظر فإن سلمت الدار و تمّت الإجارة استحقّوا بيع الدار واقتسموا [بـ] ثمنها ، وإن انهدمت الدار قبل انقضاء مدّة الإجارة فإنّ الإجارة تنفسخ وينظر في المستأجر فإن لم يكن دفع الاُجرة بعد فإنّه يسقط عنه منها بقدر ما بقى من المدّة ويجب عليه منها بقدر ما سكن في الدار [ف]يسلّمه إلى الغرماء ، وإن كان قد دفع الاُجرة إلى صاحب الدار قبل إفلاسه نظر فإن وجد المستأجر عين ماله في يد المفلس أخذ منه بقدر ما بقى له من السكنى وإن لم يكن عين ماله موجوداً صار كأحد الغرماء بقدر ما بقى له من الاُجرة .

ثمّ ينظر فإن لم يكن الغرماء قد اقتسموا المال ضرب معهم بدينه وأخذ قسماً إذا قسّموا ، وإن كانوا قد قسّموا المال ولم يبق لدين المستأجر محلّ فهل ينفسخ قسمتهم لأجل دينه أم يكون متوقّفاً حتّى يظهر للمفلس مال فيأخذ دينه منه ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا تفسخ القسمة لأنّ دينه متجدّد بعد الافلاس ، وإنّما كان حقّه في السكنى فلم يجز له فسخ القسمة ، و حلّ محلّ الديون الّتي يجب بعد الحجر من إتلاف وغيره .

و الثاني : تفسخ القسمة لأنّ دينه يستند إلى ما قبل القسمة فجرى مجرى ديونهم و دين الغريم الّذي يظهر بعد القسمة هذا إذا صبروا إلى انقضاء مدّة الإجارة فإن لم يصبروا و قالوا : نبيع الدار في الحال و نقسّم بثمنها فهل يجوز بيعها أم لا

(١) في بعض النسخ [الثمن] .

قيل فيه : وجهان :

أحدهما : لايجوز بيع الدار المستأجرة .

و الثاني : يجوز البيع لأنّ الإجارة لاتمنع من البيع وهو الصحيح فإذا ثبت هذا فإذا قيل : لايجوز بيعها صبروا ويكون الحكم كماذكرناه ، وإذا قلنا : يجوز البيع بيعت الدار واقتسموا ثمنها بينهم ، ويكون المستأجر بحاله فيها . هذا إذا اتّفقوا على بيعها في الحال .

فأمّا إذا اختلفوا فقال بعضهم : نؤخّر البيع وقال : بعضهم نقدّمه فالقول قول من يريد تقديم البيع وتعجيله لأنّ حقّه معجّل على ما مضى بيانه . فإذا أفلس المكترى بالكراء نظر فإن أفلس قبل مضى شيء من المدّة رجع المكرى في المنافع وفسخ الإجارة لأنّه قد وجد عين ماله لم يتلف منه شيء ، و إن أفلس بعد مضى جميع مدّة الإجارة فإنّ المكرى يضرب مع الغرماء بقدر الاُجرة . فإن أفلس بعد مضى بعض مدّة الإجارة فإنّ المكرى يفسخ الإجارة و يضرب مع الغرماء بقدر ما مضى من الاُجرة و يكون بمنزلة من باع عيناً فوجد بعضها فإنّه يفسخ البيع في الموجود و يضرب مع الغرماء بالمفقود وقد مضى شرحه .

ولو اكترى رجلاً ليحمل له طعاماً إلى بلد من البلدان فعمل له [فحمله خ ل] وأفلس المكترى ضرب المكرى مع الغرماء باُجرته ، وإن حصل الإفلاس قبل أن يحمله فسخ الإجارة وترك الحمل ولا شيء له ، وإن حمله بعض الطريق ثمّ فلّس المكترى فإنّه يضارب الغرماء بقدر ما حمله من الاُجرة ويفسخ الإجارة فيما بقى من الطريق ثمّ ينظر فإن كان الموضع أمناً سلّم الطعام إلى الحاكم فإن سلّمه إلى أمين في الموضع مع قدرته على تسليمه إلى الحاكم فهل يضمنه ؟ قيل فيه : وجهان وإن لم يكن الموضع أمناً وجب عليه حمل الطعام إلى الموضع الّذي أكراه أو إلى موضع في الطريق يؤمن تلف الطعام فيه .

وإذا قسّم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثمّ ظهر غريم آخر فإنّ الحاكم ينقص الشركة و يقاسمهم مرّة اُخرى ويشاركهم هذا الغريم فيما أخذوه .

وإذا أراد الحاكم بيع مال المفلس حضره موضع البيع لأنّ عند حضوره تكثر الرغبة في شرائه لأنّه مالكه [له] ويكون أسكن لنفسه ، ويستحبّ أيضاً حضور الغرماء لأنّه يباع لهم وربّما رغبوا في بعض المتاع فزادوا فيكون أوفر للثمن ويكون أبعد للتهمة .

وينبغي للحاكم أن يبدء [يبتدء خ‌ل] ببيع الرهن لأنّ حقّ المرتهن متعلّق بعينه يختصّ به لا يشاركه فيه أحد وربّما فضل ثمنه عن دينه فيردّ الفاضل مع باقي ماله على الغرماء ، وإن عجز عن حقّه ضرب المرتهن بما بقي له مع الغرماء ، وكذلك العبد الجاني حكمه حكم الرهن يقدّم على ساير الغرماء إلّا أنّه لا يضرب المجنيّ عليه بما عجز عن ثمنه لأنّه لا يستحقّ أكثر من ثمن العبد الجاني ولا حقّ له في ذمّة السيّد والمرتهن يستحقّ جميع دينه في ذمّة الراهن فإذا عجز ثمن الرهن وجب أن يضرب مع الغرماء .

وإذا أراد الحاكم بيع متاع المفلس يقول للمفلس والغرماء : ارتضوا بمناد ينادي على المتاع ، ويكون ثقة صادقاً لأنّ الحاكم لا يتولّى ذلك ، ولا يكلّف الغرماء أن يتولّوا ذلك . فإذا اتّفقوا على رجل نظر الحاكم فإن كان ثقة أمضاه ، وإن كان غير ثقة ردّه لأنّه يتعلّق بنظره .

وإن اختلفوا فاختار المفلس رجلاً والغرماء آخر نظر الحاكم فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة أمضى الثقة وقبله ، وإن كانا ثقتين إلّا أنّ أحدهما بغير اُجرة قبله وأمضاه ، وإنكانا جميعاً من غير اُجرة ضمّ أحدهما إلى الآخر لأنّه أحوط ، وإن كانا جميعاً باُجرة قبل أو ثقهما وأصلحهما للبيع ، وكذلك يأمرهم أن يختاروا ثقة يكون مايجتمع من الثمن على يده إلى أن يحصل منه مايمكن قسمته .

ويستحبّ أن يرزق من يلي بيع مال المفلس من بيت المال لأنّه يتعلّق بالمصالح وكذلك الكيّال والوزّان ، وإن لم يكن في بيت المال أو كان لكنّه يحتاج إلى ماهو أهمّ منه فإنّه يطلب من يتبرّع بذلك وهو ثقة فإن وجده أمره ، وإن لم يجد من يتطوّع

بذلك يشارطه على اُجرته ، ويكون ذلك من مال المفلس لأنّ البيع واجب على المفلس .

وينبغى أن يباع كلّ شيء منها في سوقه الدفاتر في الورّاقين ، والبزّ في البزّازين والفرش في أصحاب الأنماط ، والرقيق في النخّاسين ، وكذلك غيره من الأمتعة لأنّ الطلّاب في سوقه أكثر والثمن أو فر لأنّهم أعرف وأبصر .

فإن باع في غير سوقه بثمن مثله كن جايزاً لأنّ المقصود قد فعل ، ولا يسلّم المبيع حتّى يقبض الثمن احتياطاً لمال المفلس فإن امتنع من تسليم الثمن حتّى يقبض المبيع قيل فيه : ثلاثة أقاويل :

أحدها : وهو الصحيح أنّهما يجبران معاً .

والثانى : لا يجبران ومتى تبرّع أحدهما اُجبر الآخر .

و الثالث : إنّ البايع يجبر أوّلاً ثمّ المشترى ، و هو الأولى ، وما ضاع من الثمن فهو من مال المفلس لأنّ الثمن ملك له لا يملكه الغرماء إلّا بقبضه ، و إنّما يتعلّق به حقّ الغرماء ، وقدذكرنا أنّه يبدء ببيع الرهن والعبد الجاني هذاإذا لم يكن في ماله ما يخاف هلاكه مثل الفاكهة الرطبة والبقول و البطيّخ وأشباه ذلك فإنّه يبدء أوّلاً ببيع مايخاف هلاكه ثمّ يبيع الرهن، والعبدالجانى ثم يباع الحيوان لأنّه يحتاج إلى مؤن ويخاف عليه الموت ثمّ يباع المتاع والأثاث والأواني ، وكلّما ينقل ويحوّل لأنّه يخاف عليه السرقة ثمّ العقار و يأمر الدلّال بعرضه و هو أولى من النداء عليه لأنّ النداء عليه ينقص من ثمنه ويكون عرضه على أرباب الأموال الّذين يرغبون في شراء العقار ويتأني في ذلك إلى أن يظهر أمره و ينشر خبره ثمّ يبيعه بما جاء من ثمنه إن كان ثمن مثله ، وإن كان دون ذلك فلا يبيعه .

و إذا باع الحاكم الرهن [ي]سلّم ثمنه إلى المرتهن لأنّه ينفرد به [و]لا يشاركه سائر الغرماء فيه إلّا أن يفضل على [عن خ ل] دينه فيكون لهم الفاضل وكذلك العبد الجاني يسلّم ثمنه إلى المجنىّ عليه ، ويكون له لا يشاركه ساير الغرماء فيه .

وأمّا ثمن غيرهما من المتاع و العقار ينظر فيه فإن كان كثيراً يمكن قسمته بين

الفرماء كانت قسمته أولى من تأخيره لأنّه يخاف عليه التلف ، و إذا دفع إلى الغرماء سقط الدين و برئت ذمّته فالتقديم أولى ، و إن كان مايحصل يسيراً و يحتاج إلى جمعه حتّى يحصل منه (١) ما يمكن تفرقته و قسمته فإنّه ينظر فإن كان يمكن أن يجعل قرضاً في ذمّة ثقة مليّ كان أولى من جعله وديعة في يده لأنّ الوديعة يتلف من غير ضمان و القرض مضمون على المستقرض ، وإن لم يجد من يستقرضه جعله وديعة لأنّه موضع الحاجة .

وإذا دفع رجل إلى الحاكم و سأل الحجر عليه فلا يجيبهم إلى مسئلتهم (٢) إلّا بعد أن يثبت عليه الديون لأنّ سبب الحجر هو الدين فلا يجوز إلّا بعد ثبوته ، وثبوت الدين بأحد شيئين : إمّا بإقرار من عليه الدين أو ببيّنة و هي شاهدان عدلان أو شاهد واحد وإمرأتان أو شاهد ويمين .

فإذا ثبت الدين فلا يبتدء الحاكم بالحجر إلّا بعد مسئلة الغرماء فإن سئلوا الحجر عليه و اختلفوا فإنّه يحجر عليه ، و يقبل ممّن يطالب بالحجر لأنّ الحقّ لهم فلا يجز الحكم به إلّا بعد مسئلتهم فإذا سألوه لم يخل ماله من أحد أمرين : إمّا أن لا يفي بقضاء ذيونه أو يفى فإن لم يف فإنّ الحاكم يحجر عليه ، و معرفة عجز ماله أن يقابل المال الّذى في يده بالديون الّتي في ذمّته . فإن كانت الديون أكثر تبيّن أنّ ماله لا يفى بقضائها ، و هل يحسب الأعيان الّتي هي معوضات الديون في يده من جملة المال أم لا ! قيل فيه وجهان :

أحدهما : لا يحسب الدين الّذي هو معوّضة في يده من جملة الديون ولا يحسب [يحتسب خ ل] معوضة من جملة المال و يحسب ماسوى ذلك .

و الثاني : يحسب جميع الديون و يقابلها بسائر ماله سواء كانت معوض بعضها موجوداً في ماله أولم يكن ، وإذا ثبت الوجهان فكلّ من وجد من الغرماء عين ماله كان أحقّ به ، وإن أراد أن يضرب بدينه مع الغرماء و يترك العين كان له ذلك على مامضى

(١) في بعض النسخ [يجعل فيه] .

(٢) في بعض النسخ [مشاركتهم] .

هذا إذا كان ماله لا يفي بقضاء ديونه فإن كان ماله يفي بديونه فلا يخلو من أحد أمرين إمّا أن لا يظهر عليه أمارات الفلس أو يظهر فإن لم يظهر فيكون رأس ماله مبقى و دخله مثل خرجه فلا يحجر عليه الحاكم لكنّه يأمره ببيع ماله و قسمته بين غرمائه فإن فعل وإلّا حبسه فإن فعل وإلّا باع عليه ماله .

وإن ظهرت عليه أمارات الفلس بأن يكون خرجه أكثر من دخله وقد ابتدء بنفقة رأس ماله فهل يحجر عليه أم لا ؟ قيل فيه : وجهان: أحدهما : يحجر عليه ، و الآخر لا يحجر عليه لأنّ في ماله وفاء لديونه و هو الأولى فمن قال : لا يحجر عليه كان الحكم على ما مضى ، ومن قال : يحجر عليه فهل يكون من وجد منهم عين ماله أحقّ بها أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يكون أحقّ بها لقوله عليه السلام : فصاحب المتاع أحقّ بمتاعه إذا وجده بعينه ولم يفرق .

و الثاني : لا يكون أحقّ به لأنّه يصل إلى جميع ثمن المبيع من جهة المشترى من غير تبرّع فإذا ثبت ذلك فمن قال : إنّه يأخذ العين أخذها ، وكان الحكم على ما مضى ، و من قال : لا يجوز له أخذ العين فإنّه يضارب مع الغرماء ، و يأخذ الثمن على كماله .

إذا فلس الرجل و حجر عليه الحاكم ثمّ تصرّف في ماله ، إمّا بالهبة أو البيع أو الإجارة أو العتق أو الكتابة أو الوقف قيل فيه : قولان :

أحدهما : وهو الأقوى أنّ تصرّفه باطل .

و الثاني : أنّ تصرّفه موقوف ويقسّم ماله سوى ما تصرّف فيه بين غرمائه فإن وفى بدينهم نفذ تصرّفه فيما بقي ، وإن لم يف بطل تصرّفه على ما نبيّنه فيما بعد .

إذا أقرّ المحجور عليه بدين لرجل فزعم أنّه يثبت عليه قبل الحجر عليه فإنّ إقراره صحيح ثابت و يشارك الغرماء ، ولا يكون في ذمّته حتّى يقضى من الفاضل من ماله ، وقيل : يكون في ذمّته و يقضى من الفاضل عن غرمائه هذا إذ أقرّ بدين فإن أقرّ بعين و قال : العين الّتي في يدى لفلان فإنّ إقراره صحيح ويكون العين لمن أقرّ له

بها ، وقيل : إنّه لا يردّ العين إلاّ بعد أن يقسّم ماله بين الغرماء فإن وفى بها أخذ العين وإن لم يف بها تمّمت من العين ، و بقي قيمتها في ذمّة المفلس يوفيه إيّاها إذا أيسر هذا في الإقرار بالدين الّذي يثبت قبل الحجر فأمّا الدين يثبت بعد الحجر عليه فإنّه ينظر فإن ثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون أقرضه إنسان شيئاً أو باعه عيناً بثمن في ذمّته فإنّه لا يشارك به مع الغرماء لأنّه قد رضي بأن يكون دينه في ذمّته مؤجّلاً لعلمه بأنّ ماله قد تعلّق به حقّ الغرماء فإن كان الدين لم يثبت باختيار من له الدين مثل أن يكون المفلس قد أتلف على غيره مالاً أو جنى عليه فإنّه يجب عليه الأرش و يشارك به مع الغرماء .

وإذا ادّعى إنسان على المحجور عليه ديناً فأنكر المحجور عليه ذلك فإن كانت للمدّعي بيّنة يثبت به الدين كان الحكم فيه على ما مضى ، وإن لم يكن له بيّنة وأراد إحلافه حلف المحجور عليه فإن حلف بريء ، وإن نكل فردّ اليمين على المدّعي للدين فإذا حلف صار بمنزلة الإقرار من المدّعى عليه ويكون على ما مضى ، و في الناس من قال : هو بمنزلة إقامة البيّنة فعلى هذا يشاركهم على قول واحد و على الأوّل على قولين .

وإذا كانت عليه ديون حالّة ومؤجّلة وطالب غرماؤه الحاكم أن يحجر عليه فإنّه يحجر عليه إذا وجد شرايط الحجر فإذا حجر عليه فهل ديونه المؤجّلة تصير حالّة أم لا قيل فيه : قولان :

أحدهما : أنّها تصير حالّة .

والثاني : وهو الصحيح أنّها لا تصير حالّة . فإذا ثبت ذلك قسّم ماله بين الغرماء الّذين ديونهم حالّة سواء كان فيها أعيان مال دين التأجيل أو لم تكن فإذا فكّ حجره وحلّت عليه الديون المؤجّلة فإن كان في ماله وفاء بها وإلّا حجر عليه ثانياً ، ومن قال إنّها تصير حالّة فإنّهم يجتمعون و يقتسمون ماله على قدر ديونهم .

وإذا جنى على المفلس فإنّه لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون جناية عمداً أو خطأً فإن كانت خطأً يوجب الأرش فإنّه يستحقّ الأرش و تعلّق به حقّ الغرماء

فيأخذه و يقسّمه بينهم ، وإن كانت الجناية عمداً توجب القصاص فإنّه مخيّر بين أن يقتصّ وبين أن يعدل عن القصاص إلى الأرش إذا بذل له الجاني وليس للغرماء أن يجبروه على الأرش لأنّ العفو عن القصاص و اختيار الأرش يصرف في كسب المال ، ولا يجبر المفلس على تكسّب المال ولا على جمعه . فإذا ثبت هذا فإن قال : عفوت مطلقا لم يثبت له الأرش ، و إن عفا بشرط المال سقط حقّه من القصاص ويثبت له الأرش لأنّه شرط إذا بذل له الجاني ، و إن قال : عفوت على غير المال سقط حقّه من القصاص ولم يثبت له الأرش مثل المطلق سواء ، ومن قال : إنّ الواجب أحد الأمرين : إمّا القصاص و إمّا الأرش فإذا قال:عفوت عن القصاص أسقط القصاص وأثبت لنفسه المال فإذا قال : على غير مال يريد إسقاط ماله ثبت له هذا ،وهذا لا يجوز للمفلس فعله فيجبر على أخذ المال و قسمته بين الغرماء ، وعلى ما قلناه إذا عفا على مال لم يكن له بعد ذلك إسقاطه المال لأنّه تعلّق به حقّ الغرماء .

و إذا مات إنسان و عليه ديون مؤجّلة حلّت عليه بموته ، و إن كانت له ديون مؤجّلة فإنّها لا تحلّ عليه ، وقد روى أنّها تحلّ(١) .

إذا أفلس من عليه الدين و كان مافي يده لا يفي بقضاء ديونه فإنّه لا يواجر ليكسب وَ يدفع إلى الغرماء لأنّه لا دليل عليه ، وقد روى أنّ أمير المؤمنين - عليه أفضل الصلوة و السلام - قضى فيمن كان حبسه و تبيّن إفلاسه فقال لغرمائه : إن شئتم آجروه و إن شئتم استعملوه (٢) فعلى هذه الرواية يجبر على التكسّب و الأوّل أصحّ .

ولا خلاف أنّه [لا] يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصّص في دار الحرب وقتل الأبطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الديون ، ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه لأنّه لا دليل على شيء من ذلك ، والأصل برائة الذمّة .

---

(١) انظر الكافي ج ٥ ص ٩٩ باب [أنه اذا مات الرجل حل دينه] .

(٢) انظر الوسائل باب [حبس المديون و حكم المعسر] الرقم ٣ و عبارتها هكذا: فيقول لهم : اصنعوا به ما شئتم:انشئتم واجروه ، وان شئتم استعملوه ، وكذا عبارة بعض النسخ المخطوطة .

إذا كانت له أمّ ولد يؤمر بإجارتها ويجبر على ذلك بلا خلاف لأنّها ماله، وإنكان الدين الّذي في ذمّته ثمنها بيعت فيه، وإنكان من غير ثمنها وقد مات ولدها بيعت أيضاً فيه، وإن كان ولدها باقياً لم تبع وكذلك إنكانت حبلى بحرّ لم تبع.

والمفلس يجب أن ينفق عليه وعلى من يلزمه [1] نفقته من أقاربه وزوجته و مماليكه من المال الّذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم لأنّه غني بماله ولا دليل على سقوط ذلك عنه ولا خلاف أيضاً في ذلك، ويجب أيضاً أن يكسى [يكتسي خ ل] ويكسى جميع من يجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعاً، وقدرها ماجرت به العادة له من غير سرف، وقد حدّ ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذا لرجله، وإن كان من عادته أن يتطلّس دفع إليه طيلسان فإنكان برداً شديداً زيدفي ثيابه محشوّة لأنّه لابدّ منها، وأمّا جنسها فإنّه يرجع أيضاً إلى عادة مثله من الاقتصاد، وقيل: إنكان لبسه من خشن الثياب دفع إليه من خشنها، وإن كان من ناعمها دفع إليه من أوسطها و إن كان لبسه من فاخر الثياب المرتفعات بيعت واشترى له من ثمنها أقلّ ما يلبس أقصد من هو في مثل حاله، وهكذا الحكم فيمن يمونه وينفق عليه إلى اليوم الّذي يقسّم فيه ماله بين غرمائه، ويكون نفقة ذلك اليوم منه لأنّها تجب بأوّل اليوم والمال في أوّل يوم القسمة ملك له هذا كلّه إذا لم يكن له كسب.

فإن كان له كسب قيل: تجعل نفقته من كسبه لأنّه لا فايدة في ردّ كسبه إلى ماله ويأخذ من ماله نفقته.

إذا ثبت ذلك فكسبه لا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون وفق نفقته أو أكثر أو أقلّ فإن كان وفق نفقته صرف إليها ولا كلام، وإن كان أكثر من نفقته ردّ الفاضل من نفقته إلى أصل ماله، وإن كان أقلّ من قدر نفقته تمّم مقدار كفايته من المال الّذي في يده، وإن مات كان نفقة تجهيزه من رأس ماله الّذي في يده، وكذلك يجب تجهيز من مات ممّن يجب عليه نفقته من أهله وزوجته فإنّه ينفق عليهم من ماله خاصّة

---

(١) في بعض النسخ [تجب].

وقدر الكفن أقلّه ثلاثة أثواب المفروضة : مئزر وقميص ولفّافة ، وقيل : إنّه يلفّ (١) في ثوب واحد يدرج فيه ويستر به ، والأوّل هو المذهب .

ولا يجب أن يباع على المفلس ولا يلزمه دار الّتي يسكنها ولا خادمه الّذي يخدمه في ديون الغرماء لا جماع الفرقة على ذلك .

إذا ادّعى المفلس على غيره مالاً وأقام شاهداً واحداً فإنّه يحلف معه لأنّ بيّنة المال تثبت بالشاهد واليمين فإن حلف استحقّ المال . وإن نكل عن اليمين فهل يردّ على الغرماء فيحلفون ويستحقّون المال أم لا ؟ الصحيح أنّه لا يردّ عليهم لأنّه لا دليل على ذلك ، وقيل : إنّه يردّ عليهم ، وكذلك الحكم إذا لم يكن معه شاهد أصلا وردّ المدّعى عليه اليمين فنكل فلا يردّ على الغرماء ومن خالف في الأولى خالف في هذه .

إذا باع الوكيل على رجل ماله أو الوليّ مثل الأب والجدّ والحاكم وأمنيه والوصيّ ثمّ استحقّ المال على المشترى فإنّ ضمان العهدة يجب على من بيع عليه ماله فإن كان حيّاً كان في ذمّته ، وإن كان ميّتاً كانت العهدة في تركته .

إذا كانت للمفلس دار فبيعت في دينه ، وكان البايع أمين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقّت الدار فقيل : إنّ العهدة يكون في مال المفلس فيوفي المشترى جميع الثمن الّذي وزنه في ثمن الدار لأنّه مأخوذ منه ببيع لم يسلّم له وهذا هو الصحيح ، وقيل : إنّه يكون المشترى كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ بما يخصّه من المال .

إذا كان للمفلس عبد فجنى تعلّق الأرش برقبته ويكون حقّ المجنيّ عليه مقدّماً على حقوق ساير الغرماء لأنّ الأرش ليس له إلّا محلّ واحد وهو رقبة العبد الجاني وديون الغرماء لها محلّان : رقبة العبد وذمّة المفلس فلذلك قدّم عليه . فإذا ثبت ذلك فإن أراد المفلس أن يفديه بقيمة يسلّمها إلى المجنيّ عليه لم يكن له ذلك لأنّ الفداء تصرّف في ماله والمحجور عليه ممنوع من التصرّف ، وإذا ثبت ذلك يباع العبد في الجناية وينظر فإن كان [ت] قيمته وفق الأرش صرفت فيه ولا كلام ، وإن لم يكن وفق الأرش

(١) في بعض النسخ [يكفن] .

وكانت أقلّ لم يكن للمجنيّ عليه أكثر منها لأنّ حقّه في العين وحدها وإن كانت القيمة أكثر من الأرش فإنّه يدفع منها قدر الأرش والباقي يكون أسوة بين الغرماء.

إذا اشترى حبّاً فزرعه واشترى ماء فسقا زرعه وثبت ثمّ أفلس فإنّ صاحب الحبّ والماء يضربان مع ساير الغرماء بحقّهما وهو ثمن الحبّ وثمن الماء، ولا حقّ لهما في عين الزرع لأنّه لا عين لهما موجودة، وإن كان قديماً ويكون بمنزلة من اشترى دقيقاً فأطعمه عبداً له حتّى كبر وسمن ثمّ أفلس بثمن الدقيق فإنّه لا حقّ لصاحب الدقيق في عين العبد لأنّه ليست له عين مال موجودة ويضرب بثمنه مع سير الغرماء، وعلى هذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتّى حضنتها وصارت فروخاً لا يرجع بعينها ويضرب بثمنها مع الغرماء.

وأمّا الكلام في جنسه فإنّ الإنسان إذا ارتكبه (١) الديون لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون في يده مال ظاهر أولا يكون له في يده مال ظاهر. فإن كان في يده مال ظاهر وجب عليه أن يبيعه ويقضي ديونه من ثمنه فإن امتنع من ذلك فالحاكم فيه بالخيار إن شاء حبسه على ذلك وعزّره إلى أن يبيعه وإن شاء باعه بنفسه عليه من غير استيذانه لقول النبيّ ﷺ: مطل الغني ظلم(٢)، وقوله: ليّ الواجد [بالدين] يحلّ عرضه وعقوبته(٣) الليّ: المطل، والعقوبة هاهنا التعزير والحبس، وإخلال العرض أن يقول الغرماء له: ياظالم، وروى عنه ﷺ أنّه قال: لصاحب الحق اليد واللسان وكلّ هذا يدلّ على وجوب بيع ماله وقضاء ديونه وأخبارنا في ذلك أو رد ناها في كتب الأخبار، وإن لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار وكذّبه الغرماء فلا يخلو إمّا أن يعلم أنّه كان له أصل مال أو كان الّذي عليه ثبت من جهة معاوضته وادّعى تلفه وضياعه أو لا يعلم له أصل مال.

فإن كان قد علم له أصل مال فإنّ القول قول الغرماء مع أيمانهم لأنّ الأصل.

---

(١) في بعض النسخ [ركبته]

(٢و٣) انظر الوسائل باب [تحريم المماطلة بالدين مع القدرة على ادائه] الرقم ٢٩٣.

بقاء المال ، والمفلس يدّعي ضياعه فعليه البيّنة فإن حلفوا أثبتوا غناه ووجب حبسه إلى أن يظهر ماله

وإن قال : لي بيّنة أحضرها فإنّ بيّنته تسمع ويكون مقدّمة على أيمان الغرماء لأنّ الشهادة بيّنة أقوى من اليمين فإذا ثبت هذا فإن شهدت البيّنة على تلف ماله وضياعه قبل ذلك ويثبت إعساره سواء كان الشهود من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقادمة أو لم يكونوا لأنّ تلف المال أمر مشاهد مرئيّ فلا يفتقر إلى معرفة الشهود به وبباطن أمره وإن طلبوا بيمينه لا يحلف لأنّه طعن في البيّنة ، وإن شهدت البيّنة بإعساره في الحال من غير أن يقول :كان له مال فتلف فإنّه ينظر فإن كان من أهل المعرفة الباطنة والخبرة المتقادمة قبلت وثبت إعساره لأنّ الظاهر أنّها تعرف ذلك وإن لم تكن من أهل المعرفة الباطنة لم يقبل هذه الشهادة لأنّ الإعسار بالمال والعدم لوجوده لا يعرفه كلّ أحد ، وإنّما يختصّ بمعرفته من يكون له صحبة قديمة ومعرفة بالباطن وكيده ، وإذا ثبت أنّ البيّنة تسمع على الإعسار فإنّها تسمع في الحال ولا يجب تأخيرها لما روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام أنّه كان يحبس في الدين فإذا تبيّن له الإعسار خلّى سبيله هذا إذا عرف له أصل مال فإن لم يعرف له أصل مال ويكون الدين قد ثبت عليه أرشاً بجناية جناها أو مهراً لامرأة تزوّجها .

فإذا ادّعى العسرة كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل عدم المال لأنّه يخلق كذلك معسراً ثمّ يرزقه الله والغنى طار يحتاج إلى دلالة .

وإذا أقام المفلس البيّنة على إعساره فهل يجب عليه اليمين مع ذلك ؟ قيل فيه وجهان:أقواهما أنّ عليه اليمين لأنّه يجوز أن يكون له مال باطن لا تعرفه الشهود ، وإذا ثبت هذا وحكم الحاكم بإعساره وقسّم المال الّذي ظهر بين غرمائه وجب إطلاقه وتخليته وهل ينفكّ الحجر بذلك أو يحتاج إلى حكم الحاكم به ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : وهو الصحيح أنّه ينفكّ حجره لأنّ الحجر تعلّق بالمال فإذا قسّم المال بين الغرماء زال سبب الحجر .

والآخر لا ينفكّ الحجر إلّا بحكم الحاكم لأنّه ثبت بحكمه فلا يزول إلّا

بحكمه مثل حجر السفة ، وإذا ثبت إعساره وخلاّه الحاكم لم يجز للغرماء ملازمته إلى أن يستفيد المال لقوله تعالى «وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة»[١] إذا ادّعى الغرماء إنّه أفاد مالاً سأله الحاكم عن ذلك فإن أنكر كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل بقاء العدم والعسرة فإن أقرّ بالمال فإنّ الحاكم ينظر فيه مثل ما نظر في الأوّل فإن سأل الغرماء الحجر عليه و قسمه بينهم فإنّه ينظر فإن كان وفقاً لديونهم لا يحجر عليه وإن كان عاجزاً عنها حجر عليه وما تصرّف فيه قبل الحجر فهو نافذ ، وإذا حجر عليه جعل صاحب العين أحقّ بها وسوى في القسمة بين الغرماء الّذين حدثوا بعد فكّ الحجر عليه وبين الأوّلين ، وإن أقرّ بالمال إلّا أنّه قال : هو مضاربة لفلان فإنّ المقرّ له لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون غائباً أو حاضراً . فإن كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه أنّه للغائب فإذا حلف أقرّ المال في يده للغائب ولا حقّ للغرماء فيه وإن كان حاضراً نظر فيه فإن صدّقه ثبت له لأنّه إقرار من جايز التصرّف وصدّقه المقرّ له فوجب أن يكون لازماً ، وإن كذّبه بطل إقراره فإذا بطل إقراره وجب قسمته بين الغرماء إذا كان له على غيره مال مؤجّل إلى سنة ، وأراد من عليه الدين السفر البعيد الّذي مدّته سنتان فإنّه لا يجوز لصاحب الدين منعه من سفره ولا مطالبته بالكفيل لأنّه لا دليل عليه هذا إذا كان سفره لغير الغزو فإن كان سفره للغزو قيل فيه قولان :

أحدهما : ليس له منعه منه ولا مطالبته بالكفيل ، وفي الناس من قال: له مطالبته بذلك ومنعه من الجهاد .

وإذا باع الحاكم أو أمينه من مال المفلس شيئاً بثمن مثله ثمّ جاءته الزيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سأل المشترى الإقالة أو بذل الزيادة ، ويستحبّ للمشترى الإجابة إلى ذلك لأنّ فيه مصلحة لمال المفلس وفكاك ذمّته من الديون ، وإن لم يجبه إلى ذلك لم يجبر عليه لأنّ البيع الأوّل قد لزم .

وإذا باع شيئاً من ماله فإنّما يبيعه بنقد البلد ، وإن كانت ديونهم من غير جنس

(١) البقرة ٢٨٠ .

نقد البلد لأنّ بيعه بنقد البلد أو فر للثمن وأنجز للبيع .

وإذا باع بنقد البلد فكلّ من كان دينه من جنس نقد البلد أخذ منه بقسطه ومن كان دينه من غير جنس نقد البلد نظر فإن كان ممّا يجوز أخذ عوضه مثل القرض و أرش الجناية و الثمن فإنّهما إذا تراضيا عليه جاز أن يأخذ منه ، و إن امتنع المفلس من دفعه لو امتنع الغريم من أخذه كان له الامتناع لأنّ حقّه من غير جنسه فلا يجبره على أخذه ، وإن كان الدين بعقد السلم مثل الطعام والثياب وغير ذلك ممّا يثبت في الذمّة بعقد السلم فإنّه لايجوز أخذ عوضه ووجب شراؤه من نقد البلد الّذي حصل للمفلس وصرفه إليه ، وقد بيّنّاه فيما مضى [سلف خ‌ل] .



﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر في اللغة هو المنع والحظر والتضييق بدلالة قوله تعالى «حجراً محجوراً»(١) أى حراماً محرّماً ومنه «هل في ذلك قسم لذى حجر»(٢) أى لذى عقل ، وسمّى العقل حجراً لأنّه يمنع من فعل مالا يجوز فعله ، وسمّى حجر البيت لأنّ الطايف ممنوع من الجواز فيه . ويقول(٣) للدار المحوطة : محجرة لأنّ بناها يمنع من استطراق الناس فيها .

فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنّما سمّى بذلك لأنّه يمنع ماله من التصرّف فيه ، والحجر على ضربين :

أحدهما : حجر على الإنسان بحقّ غيره .

والثانى : حجر عليه بحقّ نفسه . فأمّا المحجور عليه بحقّ غيره فهو المفلس بحق الغرماء ، والمريض محجور عليه في ثلثى ماله بحقّ ورثته عند من قال بذلك لأنّ فيه خلافاً بين الطايفة ، والمكاتب محجور عليه فيما في يده بحقّ سيّده ، وبيان هؤلاء يذكر فيما بعد إن شاء الله تعالى .

وأمّا المحجور عليه بحقّ نفسه فهو الصبىّ والمجنون والسفيه ، وهذا الكتاب [الباب خل] مقصور على ذكر الحجر على هؤلاء ، والأصل في الحجر على الصبىّ قوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعو إليهم أموالهم»(٤) وقوله : وابتلوا أراد وامتحنوا لأنّ الابتلاء الاختبار في اللغة ، واليتيم من مات أبوه قبل بلوغه . فأمّا من مات أبوه بعد بلوغه فلا يكون يتيماً لما رواه علىّ عليه السلام

(١) الفرقان ٢٢ .
(٢) الفجر ٥ .
(٣) فى بعض النسخ [يقال] .
(٤) النساء ٦ .

عن النبيّ ﷺ أنّه قال : لا يتم بعد الحلم،[1] وكذلك إذا ماتت اُمّه قبل بلوغه لا يكون يتيماً حقيقة وقوله تعالى «فإن آنستم منهم رشداً» أي علمتم فوضع الايناس موضع العلم وهو إجماع لا خلاف فيه .

إذا ثبت هذا فالصبيّ محجور عليه مالم يبلغ ، والبلوغ يكون بأحد خمسة أشياء : خروج المنيّ وخروج الحيض والحمل والانبات والسنّ . فثلاثة منها يشترك فيها الذكور والاُناث ، وإثنان ينفرد بهما الاُناث . فثلاثة المشتركة فهي السنّ وخروج المنيّ والإنبات ، و الاثنان اللذان يختصّ بهما الاُناث : فالحيض والحمل ، والمنيّ إنّما يراد به خروج الماء الّذي يخلق منه الولد سواء خرج في النوم أو اليقظة أو كان مختاراً لإخراجه أو غير مختار له لقوله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا»[2] وأراد به بلوغ الاحتلام و قال ﷺ : رفع القلم عن ثلاثة عن الصبيّ حتّى يحتلم ، و عن المجنون حتّى يفيق ، و عن المغمى عليه حتّى يصحو ، و روى عن اُمّ سلمة -رضي الله عنها- أنّها قالت : سألت النبيّ ﷺ عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال النبيّ ﷺ : إذا رأت ذلك فلتغتسل .

و أمّا الحيض فقد ذكرناه في كتاب الحيض و بيّنا صفته و كيفيّته ومقداره .

وأمّا الدليل على أنّه بلوغ فما روى عن النبيّ ﷺ أنّه قال : لا يقبل الله صلوة حايض إلّا بخمار ، وأراد من بلغت الحيض فلاتصلّى إلّا بخمار يسترها . فإذا ثبت هذا وكان خنثى المشكل الأمر فأمنى من فرج الذكور لم يحكم ببلوغه لأنّه يجوز أن يكون اُنثى ، ويكون ذلك الفرج خلقة زايدة ، وإنّما يحكم بالبلوغ إذا انفصل المنيّ من محلّه الّذي هو الأصل لأنّه لوخرج المنيّ من صلبه لم يجب عليه الغسل ولم يحكم ببلوغه ، وكذلك إذا خرج من فرج الذكور من الخنثى لم يحكم ببلوغه ولم يلزمه الغسل ، وإن خرج من فرج الاُناث لم يحكم ببلوغه أيضاً لأنّه يجوز أن يكون

---

(١) انظر مستدرك الوسائل ج ٢ ص ٤٩٦ باب ٢ نقلها عن الجعفريات وعبارتها هكذا : لايتم بعد تحلم .

(٢) النور ٥٩ .

ذكراً وذلك خلقة زايدة ، وإن لم يخرج منى وخرج دم من فرج الأناث لم يحكم بالبوغ أيضاً لأنّه يجوز أن يكون ذكراً و ذلك خلقة زايدة ، و إنّما يكون الدم بلوغاً إذا خرج من محلّه الأصلى دون غيره ، وإن أمنى من الفرجين حكم ببلوغه لأنّا نتيقّن أن إحدى المحلّين هو المحل الأصلى و الآخر خلقة زايدة ، ومتى خرج المنى منهما فقد تيقّنّا خروجه من المحل الأصلى ، وكذلك إن حاض من فرج الأناث وأمنى من فرج الذكر حكم بالبلوغ أيضاً لأنا تيقّنّا خروج ما يقع به البلوغ من محلّه لأنّه إن كان ذكراً انفصل المنى عنه من محلّه ، وإن كان اُنثى فقد انفصل الدم عنها من محلّه .

و أمّا الحمل فإنّه ليس ببلوغ حقيقة وإنّما هو علم على البلوغ ، وإنّما كان كذلك لأن الله تعالى أجرى العادة أن المرأة لاتحبل حتّى يتقدّم منها حيض ، ولأن الحمل لايوجد إلّا بعد أن ترى المرأة المنى لأن الله تعالى أخبر أن الولد مخلوق من ماء الرجل و ماء المرئة بقوله « يخرج من بين الصلب و الترائب [1] » أراد من الصلب الرجل والترائب المرئة و قوله « من نطفة أمشاج نبتليه» [2] أراد بالأمشاح الأختلاط والإنبات فإنّه دلالة على البلوغ ويحكم معه بحكم البالغين ومن [في خ ل] الناس من قال : إنّه بلوغ

فإذا ثبت هذا فثلاثة أشياء بلوغ: وهي الاحتلام والحيض والسن ، والحمل دلالة على البلوغ ، وكذلك الانبات على خلاف فيه ، وإذا كان بلوغاً فهو بلوغ في المسلمين والمشركين وإذا كان دلالة على البلوغ فمثل ذلك في كل موضع والاعتبار بإنبات العانة على وجه الخشونة الّتي يحتاج إلى الحلق دون ماكان مثل الزغب ، ولاخلاف أن إنبات اللحية لايحكم بمجرّده بالبلوغ ، وكذلك ساير الشعور ، وفي الناس من قال : إنّه علم على البلوغ ، وهو الأولى لأنّه لم تجر العادة بخروج لحية من غير بلوغ .

و أمّا السن فحدّه في الذكور خمسة عشر سنة ، وفي الأناث تسع سنين ، وروى

---

(١) الطارق ٧ .

(٢) الانسان ٢ .

عشر سنين[1] قد ذكرنا أنّ الصبىّ لا يدفع إليه ماله حتّى يبلغ فإذا بلغوا اُونس منه الرشد فإنّه يسلّم إليه ماله ، و ايناس الرشد منه أن يكون مصلحاً لما له عدلاً في دينه فأمّا إذا كان مصلحاً لما له غير عدل في دينه أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لما له فإنّه لا يدفع إليه ماله ومتى كان غير رشيد لا يفكّ حجره وإن بلغ وصار شيخاً ، ووقت الاختبار يجب أن يكون قبل البلوغ حتّى إذا بلغ إمّا أن يسلّم إليه ماله أو يحجز عليه ، وقيل : إنّه يكون الاختبار بعد البلوغ ، و الأوّل أحوط لقوله تعالى « وابتلوا اليتامى حتّى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً[2] » فدلّ على أنّه يكون قبله ولأنّه لو كان الاختبار بعد البلوغ أدّى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى أن يعرف حاله وذلك لا يجوز .

فإذا ثبت ذلك فنحن نبيّن كيفيّة اختباره فيما بعد ، وجملته أنّ الايتام على ضربين ذكور و اُناث ، فالذكور على ضربين : ضرب يبذلون[3] في الأسواق و يخالطون الناس بالبيع والشراء ، وضرب يصانون عن الأسوق . فالذي يخالطون الناس ويبذلون في الأسواق فإنّه يقرب[4] اختبارهم بأن يأمره الوليّ أن يذهب إلى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها ولا يعقد العقد فإن راه يحسن ذلك ولا يغبن فيه علم أنّه رشيد وإلّا لم يفكّ عنه الحجر ، وقيل أيضاً : إنّه يشترى له سلعة بغير أمره ويواطى البايع على بيعها من اليتيم وينفذه الوليّ إليه ليشتريها منه ، وقيل أيضاً : إنّه يدفع إليه شيئاً من المال ليشترى به سلعة ويصحّ شراؤه للضرورة في حال صغره لنختبره ، وإن كان اليتيم ممّن يصان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء والاُمراء فإنّ اختبارهم أصعب فيدفع إليهم الوليّ نفقة شهر يختبرهم بها فينظر فإن دفعوا إلى أكرتهم وغلمائهم[5] وعمّا لهم و معامليهم حقوقهم من غير تبذير و أقسطوا في النفقة على أنفسهم في مطاعمهم

(١) انظر الوسائل [باب حد ارتفاع الحجر عن الصغير] الرقم ٢ .
(٢) النساء ٦ .
(٣) فى بعض النسخ [يتبذلون] .
(٤) فى بعض النسخ [يعرف] .
(٥) فى بعض النسخ [أكبرهم و علمائهم] .

ومشاربهم و مكاسبهم [محاسبهم خ ل] سلّم إليهم المال ، وإن وجدهم بخلاف ذلك لم يسلّم إليهم .

و أمّا الاُناث فإنّه يصعب اختبارهنّ لأنهنّ لايطّلع عليهنّ أحد ولايظهرن لأحدفيدفع إليهنّ شيئاًمن المال ويجعل نساءثقات يشرفن عليهنّ فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستنسبحن ولم يبذّرن سلّم المال إليهنّ ، وإن كنّ بخلاف ذلك لم يسلّم إليهنّ وإذا بلغت المرئة وهي رشيدة دفع إليها مالها وجازلها أن تتصرّف فيه سواء كان لهازوج أو لم يكن فإن كان لها زوج جاز لها أن تتصرّف في مالها بغير إذن زوجها ويستحبّ لها ألاّ تتصرّف إلاّ بإذنه وليس بواجب .

إذا بلغ الصبيّ واُونس منه الرشد ودفع إليه ماله ثمّ صار مبذّراً مضيّعاً لماله في المعاصي حجر عليه وإذاصار فاسقاً إلاّ أنّه غير مبذّر لما له فالظاهر أنّه يحجر عليه لقوله تعالى « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم [1] » وروى عنهم عليهم السلام أنّهم قالو : شارب الخمر سفيه ، وقال قوم : إنّه لايحجر عليه وإذا حجر الإمام عليه لسفهه و إفساد ماله أشهد على ذلك فمن باعه بعد الحجر فهو المتلف لماله و إنّما يراد [ب] الاشهاد على حجره لينشر أمره ويظهر ولايبايعه أحد وإن رأى الإمام أن ينادي به فعل ليعرف بذلك فعله ، وليس الاشهاد شرطاً في صحّة الحجر لأنّه متى حجر ولم يشهد كان الحجر صحيحاً فإذا حجر عليه فبايعه إنسان بعد ذلك وثبت هذا بالبيّنة نظر فإن كان عين ماله باقياً في يد المحجور عليه ردّ عليه و إن كان تالفاً فلايخلو من ثلاثة أحوال :

إمّا أن يكون قد قبضه و أتلفه بغير اختيار صاحبه أوقبضه وأتلفه باختيار صاحبه أوقبضه باختيار صاحبه وأتلفه بغير اختياره . فإن قبضه وأتلفه باختياره فهو مثل البيع و القرض فإن [كان] صاحبه يسلّمه إليه ولايجب عليه ضمانه في الحال ولا إذا فكّ عنه الحجر لأنّ ذلك بتفريط صاحبه و إن كان [قد] قبضهُ و أتلفه بغير اختياره مثل الغصب فإنّ عليه ضمانه في الحال ويدفع إليه من ماله مثل المجنون والصبيّ ، وإن

(١) [النساء ٥]

قبضه باختياره وأتلفه بغير اختياره مثل أن يكون أودعه وديعة فقبضها وأتلفها قيل فيه قولان :

أحدهما : يجب عليه ضمانها لأنّه أتلفها كالمغصوب .

والثاني : لايلزمه لأنّه سلّط [ه] عليه مثل البيع والقرض ومتى أطلق عنه الحجر ثمّ عاد إلى حال الحجر حجر عليه ومتى رجع بعد الحجر إلى حال الاطلاق أطلق عنه فإذا ثبت هذا فإنّ حجر السفيه لايثبت إلّا بحكم الحاكم ولايزول إلّا بحكم الحاكم فأمّا حجر المفلس لايثبت إلّا بحكم الحاكم ويزول بقسمة ماله بين الغرماء ، وقيل : إنّه لايزول إلّا بحكم الحاكم ، والأوّل أقوى .

فأمّا حجر الصبيّ فإنّه يزول عنه ببلوغه رشيداً ، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم وفي الناس من قال : لابدّ فيه من حكم الحاكم وهو خلاف الاجماع لأنّه كان يقتضي أن يكون الناس كلّهم محجوراً عليهم لأنّ أحداً لايحكم الحاكم بفكّ الحجر عنه إذا بلغ ، وكلّ موضع قلنا : إنّ الحاكم يحجر عليه فالنظر في ماله للحاكم مثل السفيه و المفلس ، وكلّ موضع قلنا : إنّه يصير محجوراً عليه فالنظر في ماله للأب والجدّ مثل الصبيّ و المجنون .

والمحجور عليه إذا كان بالغاً يقع طلاقه بلاخلاف إلّا ابن أبي ليلى فإنّه خالف فيه ، ويجوز أيضاً خلعه إلّا أنّه لا يجوز للمرأة أن تدفع العوض عن الخلع إليه ، وإن دفعت بدله إليه وقبضه لم يصحّ فيه ولا تبرّأ المرأة منه ، و إن تلف كان من ضمانها و إنّما تبرّأ إذا سلمت إلى وليّه هذا في الطلاق ، و أمّا إذا تزوّج بغير إذن وليّه فنكاحه باطل ، و إن تزوّج بإذنه صحّ النكاح ، و البيع إن كان بغير إذن وليّه لم يصحّ ، و إن كان بإذنه قيل فيه : وجهان : أحدهما : يصحّ كالنكاح ، و الثاني : لا يصحّ و هو الأقوى [الأولى خ ل] .

وإن أحرم بالحجّ نظر فإن كانت حجّة الإسلام أو فرضاً لزمه بالنذر دفع إليه من ماله نفقته ليسقط الفرض عن نفسه ، و إن كان تطوّعاً نظر فإن كانت نفقته في السفر مثل نفقته في الحضر دفع إليه ولم يجز تحليله من إحرامه ، وإن كانت نفقته في سفره

أكثر فإن كان يمكنه أن يكسب الزيادة في الطريق وينفق على نفسه لم يجز أن يتحلل وخلّى سبيله حتّى يخرج ، ودفع إليه قدر نفقته في حضره من ماله ، و إن لم يكن له كسب وكانت نفقة سفره زايدة على نفقة حضره فإنّ الوليّ يحلّله من إحرامه ، ويكون بمنزلة المحصر ويتحلّل بالصوم دون الهدى .

وكذلك إن حلف انعقدت يمينه وإن حنث كفّر بالصوم دون المال ، و إن وجب له القصاص كان له استيفاؤه ، وإن عفا على مال صحّ ، وإن أقرّ بالنسب صحّ الإقرار ولحق به النسب وينفق على ولده المقرّ به من بيت المال دون ماله .



﴿ كتاب الصلح ﴾

الصلح جايز بين الناس إلّا ماحرّم حلالاً أوحلّل حراماً لقوله تعالى « فلا جناح عليهماأن يصلحا بينهما صلحاً[1]» والصلح خيروقوله تعالى «إن يريدا إصلاحا يوفّق الله بينهما [2] » وقوله تعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوافأصلحوا بينهما [3] »وروى عن النبيّ ﷺ أنّه قال : الصلح جايز بين المسلمين إلّاصلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالا [4] و قوله ﷺ لبلال بن الحارث المزني اعلم أنّ الصلح جايز بين المسلمين إلّا صلحاً أحلّ حراماً : أوحرّم حلالاً [5] وعليه اجماع المسلمين .

فإذا ثبت هذا فالصلح ليس بأصل في نفسه وإنّما هو فرع لغيره وهو على خمسة أضرب :

أحدها : فرع البيع .

وثانيها : فرع الإبراء .

وثالثها : فرع الإجارة .

ورابعها : فرع العارية .

وخامسها : فرع الهبة ، وسنذكرهذه الأقسام .

إذا ورث رجلان من مورثهما مالاً فصالح أحدهما صاحبه على نصيبه من الميراث بشيء يدفعه إليه فإنّ هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرائط البيع فماجاز في البيع جاز فيه ، ومالم يجزفيه لم يجز فيه إلاّ أنّه يصحّ بلفظ الصلح ، ومن شرط صحّة البيع أن

---

(١) النساء ١٢٨ .

(٢) النساء ٣٥ .

(٣) الحجرات ٩ .

(٤) انظر الوسائل باب [أن الصلح جائز بين الناس] الرقم ٢ .

(٥) انظر المستدرك ج ٢ باب [أن الصلح جائز بين الناس] الرقم ٣ .

يكون المبيع معلوماً فيجب أن يعلما قدر نصيب البايع من التركة وقدر جميع التركة ويشاهداها جميعاً فإذا صار معلوماً لهما و عرفا العوض الّذي يبذله في مقابلة حقّه من التركة فإذا صار ذلك أيضاً معلوماً صحّ الصلح و ملك كلّ واحد منهما حقّ صاحبه بالنقد أو بالعقد و انقطاع خيار المجلس على ما بيّنّاه في كتاب البيوع .

ويقوى في نفسي أن يكون هذا الصلح أصلاً قايماً بنفسه ، ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج إلى شروط [1] البيع و اعتبار خيار المجلس على ما بيّنّاه فيما مضى .

و يجوز الصلح على الانكار ، وصورته أن يدّعى على رجل عيناً في يده أو ديناً في ذمّته فأنكر المدّعى عليه ثمّ صالحه منه على مال اتّفقا عليه ، و يصحّ الصلح ويملك المدّعي المال الّذي يقبضه من المدّعى عليه ، وليس له أن يرجع فيطالبه به ولا يجب على المدّعي ردّه عليه ويسقط دعوى المدّعى فيما [ممّا خل] ادّعاه ، وإن كان قد صرّح بابراءه ممّا ادّعاه وإسقاط حقّه عنه كان صحيحاً .

و إذا كان لرجل على غيره ألف درهم و أبرئه من خمس مائة درهم وقبض الباقي فاستحقّه رجل فإنّه يردّ على المستحقّ ، وليس له أن يرجع فيما أبرئه لأنّه لم يكن مشروطاً بسلامة الباقي له وملكه إيّاه فاستحقاقه عليه لايقدح فيما أبرئه منه .

إذا ادّعى رجل على رجل ديناً في ذمّته أو عيناً في يده فأنكر فجاء رجل إلى المدّعى وصدّقه وصالحه منه على شيء يبذله له فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يكون ذلك في دعوى دين أو [في] دعوى عين . فإن كان في دعوى دين فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يصالحه للمدّعى عليه أو لنفسه فإن صالحه للمدّعى عليه صحّ الصلح سواء كان ماأعطاه من جنس دينه أو من غير جنسه ولا فرق بين أن يكون بإذنه أو بغير إذنه لأنّه إذا كان بإذنه فقد وكّله في الصلح والتوكيل يصحّ فيه ، وإن كان بغير إذنه فيكون قد قضى دين غيره ولا خلاف أنّه يجوز أن يقضى دين غيره بغير إذنه كما قضى علي عليه السلام عن الميّت وقضى أبو قتادة عن الميّت ، وإذا كان كذلك برء المدّعى عليه وسقط دعوى المدّعى ، وهل يرجع الباذل

(١) في بعض النسخ [شرائط] .

للمال على المدّعى عليه؟ نظر فإن كان أعطاه بإذنه رجع عليه ، وإن كان أعطاه بغير إذنه لم يرجع عليه ، وكان متبرّعاً به .

و إن كان أذن له في الصلح ولم يأذن له في وزن المال ودفعه فوزن[1] المال للمدّعى لم يرجع عليه لأنّ الإذن في الصلح ليس بإذن في دفع المال .

وإن كان قد صالح لنفسه فقال له : أنت صادق فيما تدّعيه فصالحنى على كذا ليكون الّذي لك في ذمّته لى فصالحه فهل يصحّ أم لا ؟ قيل فيه : وجهان ، ويكون ذلك بمنزلة شراء عين بدين في ذمّة غير البايع ، والصحيح أنّه يجوز كما إذا اشتراه بعين في يد غيره على سبيل الوديعة .

وإذا قلنا: يجوز فإنّ الخصومة يكون بين الباذل للمال ، وبين مدّعى عليه ، ومن قال: لا يجوز قال: المدّعى على دعواه ولا يملك ماقبضه ، وإذا كان المدّعى عيناً في يده فلا يخلو المصالح من أحد أمرين : إمّا أن يصالحه لنفسه أو للمدّعى عليه فإن صالحه للمدّعى عليه جاز الصلح إذا أقرّ للمدّعى بالعين وقال: إنّه وكّلني في مصالحتك فإذا وجد ذلك صحّ الصلح بينهما ، و إن كان الوكيل صادقاً في الوكالة وأذن له المدّعى عليه في بذل المال عنه ويثبت ذلك ببيّنة أو تصديق[2] من المدّعى عليه رجع بما أعطا على المدّعى عليه و إن لم يثبت ذلك لم يرجع وكان متبرّعاً ، وهل يملكه المدّعى عليه في الباطن نظر فإن كان قد أذن له في الصلح ملكه ، وإن لم يكن أذن له وكان الوكيل كاذباً فيما ذكره من التوكيل لم يملكه ، وإن صالحه لنفسه و قال للمدّعى : أنت صادق في دعواك فصالحنى منه على كذا ، أو أنا قادر على انتزاعه من يد الغاصب ينظر فيه فإن قدر على انتزاعه من يد الغاصب فقد استقرّ الصلح وإن لم يقدر على ذلك كان بالخيار بين أن يقيم على العقد ، وبين أن يفسخه لأنّه لم يسلّم له ما عاوضه عليه .

فإذا ثبت هذا جاز له التوكيل فيه لكنّه لا يجوز له إنكاره إذا علم صدق المدّعى في الباطن لأنّ الإنكار كذب .

---

(١) في بعض النسخ [فيوزن] .

(٢) في بعض النسخ [ثبت بصدق] .

وأمّا التوكيل لمن يقرّ له بهويصدّقه فيه ويصالحه عنه توصّل إلى شرائه وذلك جايز ، وقال قوم : لايجوز والأوّل أظهر .

و إذا قال المدّعى عليه : صالحنى منه على كذا لم يكن ذلك إقرار بالمدّعى ، وإن قال : ملّكنى كان إقراراً لأنّ ملّكنى صريح في أنّه ملك للمدّعى ، و صالحنى ليس بصريح فيه لأنّا قد بيّنا أنّ الصحيح في الصلح أنّه ليس ببيع ، وإنقال : بعنى يجب أن يكون إقراراً من المدّعى عليه لأنّه لافرق بين قوله : ملّكنى وبين قوله : بعنى .

إذا أخرج من داره روشناً إلى طريق المسلمين فإن كان عالياً لايضرّ بالمارّة ترك ولم يقلع فإن عارض فيه واحد من المسلمين وجب قلعه لأنّه حقّ لجميعهم فإذا أنكر واحد منهم لم يغصب عليه و وجب قلعه فأمّا إذا كان فيه ضرراً بأن يكون لاطيا يضرّ بالمارّة وجب قلعه و يعتبر الضرر في كلّ مكان بما يمرّ فيه . فإن كان شارعاً فهو بما يمرّ فيه الأحمال الجافية والكنايس والعماريات والمحامل ولايمنع من اجتياز ذلك ، و إنكان درباً لا يجتاز فيه ذلك وإنّما يمشى فيه الناس يعتبر ألّا يكون مانعاً من المشي وإن أدّى إلى أن يظلم الطريق لم يكن ذلك إضراراً ولا يمنع من المشى وحكى عن قوم إنّهم اعتبروا مالم يمنع رمح الراكب وهو منصوب وكانوا يقولون : ربّما زوحم الفرسان فيه فاحتاجوا إلى إقامة الرماح ، و قال قوم : هذا غير صحيح لأنّه يمكنهم أن يحملوها على أكتافهم وهو أقرب .

والدرب الّذي لاينفذ من الناس من قال: هو بمنزلة النافذ لأنّ لكلّ أحد سلوكه والدخول فيه ومنهم من قال : إنّ ملّاكه معيّنون فلايجوز لأحد منهم إخراج الروشن إلّا بإذن الباقين ولا يجوز أن يخرج روشناً إلى زقاق خلف داره بلاخلاف إذا لم يكن بابه إليه إلّا بإذن أهل الزقاق لأنّه لاطريق له فيه فلاخلاف أنّه إذا أخرج روشناً لاطياً يضرّ بأهل الزقاق فرضوا به أنّه يترك وهذا يدلّ على أنّ الحقّ لهم ، ولايجرى مجرى الطريق النافذ .

فإذا ثبت هذا فأخرج روشناً إلى درب نافذ من غير ضرر كان لجاره المقابل أن يخرج روشناً بإزائه على وجه لايضرّ به وهو الآن يمنعه من الانتفاع به وإنكان [الأوّل]

قد أخذ أكثر الطريق لم يكن لجاره أن يطالبه بأن يقصر خشبه ، وأن يردّه إلى نصف الطريق لأنّ ماسبق إلى الانتفاع به فهو أحقّ به فإن سقط روشنه ولم يعده حتّى أخرج جاره المقابل في موضعه روشناً كان له ولم يكن للأوّل مطالبته بقلعه كما إذا قعد رجل في الطريق كان أحقّ به فإن قام وقعد غيره ثمّ رجع لم يكن لمطالبته بالقيام منه .

ومتى صالح السلطان أورجل من المسلمين صاحب الجناح على أن يأخذ منه شيئاً من المال و يترك جناحه لاطياً بالأرض مضرّاً با لناس لم يجز لأنّ في ذلك إضراراً بالمسلمين ولا يجوز أخذ العوض على ما فيه ضرر على المسلمين وإذا أشرع [أشرح خ ل] جناحاً إلى زقاق غير نافذ قد بيّنا أنّه لايجوز له ذلك لأنّ ملاّكه معيّنون فإن صالحوه على تركه بعوض يأخذونه منه لم يجز لأنّ في ذلك إفراداً للهواء بالبيع وذلك لايصحّ .

وأمّا إذا أراد أن يعمل ساباطاً و يطرح أطراف الجذوع على حايط دار المحاذي له فلا يجوز له ذلك لغير أمر صاحب الحايط ، ولافرق بين أن يكون الدرب نافذاً أو غير نافذ فإن أذن له صاحب الحايط في وضع الخشب على حايطه كان ذلك عارية منه ، وله أن يرجع في هذا الإذن متى شاء مالم يضع الجذوع على الحايط فإن وضعها على الحائط لم يكن له الرجوع بعد ذلك مادامت تلك الجذوع باقية لأنّ المقصود بوضعها التأبيد والبقاء دون القلع فإن بليت وتكسّرت بطل إذن المعير ولم يكن لصاحب الساباط أن يضع بدلها على حايطه إلّا بإذن مستأنف فإن صالحه على وضعها بشيء أخذه منه أو باعه محامل الخشب فإنّه يجوز وينظر إلى الجذوع إن كانت حاضرة ، وإن لم تكن حاضرة ذكر عددها ووزنها ويذكر سمك البناء وطوله إن أراد أن يبني عليها فإذا فعل ذلك صار ذلك حقّاً له على حايطه لازماً أبداً .

إذا كتب صاحب الحايط على نفسه وثيقة أقرّ فيها أنّ لصاحب الساباط على حايطي حقّ الحمل فإنّه ينظر فإن كان ذلك بعد عقد صلح جرى بينهما فإنّ ذلك يثبت لصاحب الساباط على حايطه ظاهراً وباطناً ، وإن لم يكن تقدّم هذا الاقرار عقد

صلح لزمه ذلك ظاهراً ولا يلزمه باطناً ، و يكون بمنزلة مالو أعاره حايطه ليطرح عليه جذوعه .

وإذا ادّعى رجلان داراً في يدرجل و قالا : إنّها بيننا نصفين [نصفان خل] فأقرّ من الدار في يده بنصفها لأحدهما وصدّقه في دعواه وكذّب الآخر فإنّ المكذّب يرجع على المقرّ له بنصف ما أقرّ له به من نصف الدار

و إذا ادّعيا ملك الدار أو أضافا ملكها إلى سبب واحد يتضمّن اشتراكهما في كلّ جزء منها مثل أن يضيفاها إلى ميراث أو شراء صفقة واحدة فإذا أقرّ لأحدهما بشيء كان بمنزلة الإقرار به لهما فاشتركا فيه فإن صالح المقرّ المقرّ له من النصف الّذي أقرّ له به على مال يدفعه إليه فإنّه ينظر فإن كان قد صالحه بإذن صاحبه كان الصلح صحيحاً وكان المال الّذي حصل معه بينهما نصفين ، و إن كان قد صالحه بغير إذن صاحبه فإنّ الصلح باطل في حقّ صاحبه و هو نصف النصف و يكون بمنزلة من باع حقّاً له وحقّاً لغيره فإنّه يبطل البيع في حقّ ملك الغير و يصحّ في حقّ نفسه فيكون الصلح جايزاً فيما يخصّه .

إذا كانت المسئلة بحالها وادّعيا الدار ملكا مطلقاً فأقرّ لأحدهما بالنصف لم يشتركا فيه ولم يكن إقراره لأحدهما إقراراً للآخر لأنّهما لم يضيفاه إلى سبب يوجب الاشتراك و إذا كانت الصورة بحالها و ادّعيا الدار لكلّ واحد منهما نصفها فأقرّ من في يده الدار بجميعها لأحدهما ولم يقرّ للآخر بشيء ففيه أربع مسائل :

إحديها : أن يكون الأخ المقرّ له بجميع الدار قد سمع منه إقراره بنصفها لأخيه قبل ذلك الوقت فإذا ملك الجميع قيل له : سلّم نصفها إليه لأنّك أقررت بأنّ له نصفها .

و الثانية : أن يقرّ له بنصفها في الحال فيقول : نصفها لي ونصفها لأخي فإنّه يجب عليه قبضها ممّن هي في يده و تسليم النصف منها إلى أخيه لأنّ إقراره بالنصف له في الحال والدار في ملكه آكد من إقراره المتقدّم والدار ليست في ملكه

و الثالثة : أن يقول : جميعها لي فإذا قال ذلك وجب تسليم جميعها إليه ،ويكون

الخصومة بينه وبين أخيه في النصف فإن قيل : كيف يقبلون منه الدعوى في الكلّ و يدّعي النصف قيل له : من له الكلّ فله النصف حقيقة .

وإذا ادّعى النصف له لم يقل : إنّ النصف الآخر ليس لي وإنّما كانت دعواه مقصورة على طلب النصف فقط .

والرابعة : أن يقول : ليس جميع الدار لي وإنّما نصفها لي ولاأعلم النصف الآخر لمن هوفإنّه يسلّم نصف الدار إليه ويبقى النصف الآخر في يد من الدار في يده[1] ولا يصحّ منه إقراره لأنّ المقرّ له لم يقبله وقيل أيضاً: إنّ هذا النصف الّذي لم يقبل المقرّ له لا يبقى على ملك المقرّ و إنّما ينتزعه الحاكم من يده و يكون بمنزلة المال الضالّ الّذي لا يعرف صاحبه لأنّ المقرّ قد اعترف بأنّه لاحقّ له فيه ولا يملكه و المقرّ له أقرّ أنّه لايملكه .

وإذا أخرج منهما كان بمنزلة الضالّة فيأخذه الحاكم ويوجر الدار إلى أن يجد صاحبه ، وقيل أيضاً: إنّ هذا النصف يسلّم إلى الأخ الآخر لأنّ كلّ واحد منهما قد اعترف أنّه لاحقّ له فيه وهاهنا مدّع له فيسلّم إليه لأنّا نعلم أنّه لامستحقّ له غيره وهذا ليس بصحيح لأنّه يؤدّى إلى تسليم المال إلى مدّع من غير بيّنة ولا إقرار من الّذي في يده ولا شاهد ويمين ولاشاهد وامرأتين وذلك لايجوز .

إذا ادّعى على رجل داراً في يده فأقرّ له بها وصالحه منها على عبده دفعه إليه فإنّ ذلك بمنزلة البيع فإن استحقّ العبد رجع صاحب الدار على عين ماله وهي داره فطالبه بها كما إذا باع داره بعبد ثمّ استحقّ العبد رجع إلى الدار فطالب بها .

وإذا ادّعى داراً في يده فأقرّ بها له ، و قال له : صالحني منها على أن أسكنها سنة ثمّ أدفعها إليك جاز ذلك وكان ذلك بمنزلة العارية لأنّه أعاره داره ليسكنها بغير عوض فمتى شاء رجع في إعارته لأنّ العارية لاتلزم ، وإن لم يكن أقرّ له بها بل جحدها ثمّ صالحه على سكناها سنة كان جايزاً على ماقلناه في جواز الصلح على

---

(١) في بعض النسخ [لمن هو الدار في يده] .

الإنكار ووجب له سكناها سنة لأنّه عوض عن جحوده فلا يجوز لمصالحه الرجوع فيه .

ولو ادّعي داراً في يد رجل فأقرّ له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة فإنّ ذلك إجارة عبد بدار إذا ثبت هذا ففيه ثلاث مسائل :

إحديها : أن يبيع المولى هذا العبد بعد عقد الصلح على منافعه..

والثانية : أن يموت العبد .

و الثالثة : أن يعتقه . فأمّا إذا باعه فقد ذكرنا أنّ بيع العين المستأجرة صحيح والمشترى بالخيار إن شاء رضى بالعين مستحقّة المنافع و إن شاء ردّ المبيع [1] .

و أمّا إذا مات العبد فإنّه ينظر فإن مات قبل مضى شيء من مدّة الاستخدام فإنّ الإجارة تنفسخ ويرجع إلى عين داره فيطالب بها ، وإن مات بعد مضى جميع المدّة فقد استقرّت الإجارة ولا تنفسخ بموته ، وإن مات في خلال المدّة فإنّ الصلح ينفسخ فيما بقى من المدّة ولا ينفسخ فيما مضى .

و أمّا إذا أعتقه سيّده نفذ عتقه ولا يجب عليه أن يتمّ الخدمة لمستحقّها ولا يفسخ العتق عقد الصلح على منافعه ، وإنّما يرجع بأُجرة منافعه الّتي استحقّت عليه بعد الحرّية ، وقيل : إنّه لا يرجع بشيء عليه لأنّ هذا العبد صار حرّاً وهو لا يملك قدر ما يستحقّ من منافعه في حال رقّه فلم يكن له فيها حقّ والأوّل أصحّ .

إذا تنازع رجلان حايطا بين ملكيهما فإنّ الجدار لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون جداراً مطلقا غير متّصل ببناء أحدهما دون بناء الآخر أو يكون متّصلا ببناء أحدهما اتّصال البنيان فإن كان مطلقا وهو الجدار الّذي يكون حاجزاً بين الدارين وبين البستانين لا يقصد منه سوى السترة فإنّه ينظر فإن كان لأحدهما بيّنة أنّه له حكم له بها إذا أقامها ، وإن لم يكن لواحد منهما بيّنة فأيّهما حلف ونكل[2] صاحبه حكم له بالجدار فإن حلفا معاً أو نكلا معاً حكم بالجدار بينهما نصفين لأنّهما يستويان في الانتفاع

---

(١) فى بعض النسخ [رد الجميع] .

(٢) فى بعض النسخ [مع نكول] .

، والظاهر أنّه بينهما ، وإن كان الجدار متّصلاً ببناء أحدهما اتّصالا لا يمكن إحداثه[1] بعد البناء مثل أن يكون الحايط بينهما أو لأحدهما عليه عقد أزج[2] أو بناء قبّة أو لم يكن له عليه شيء من ذلك لكنّه متّصل ببناء ملكه في سمكه وحده وعلوه و بنائه مخالف لبناء جاره فإنّ [ه] تقدّم بذلك دعواه فيكون القول قوله مع يمينه أنّه له وعلى خصمه البيّنة لأنّ الظاهر أنّه له لأنّه إذا كان متّصلاً ببنائه اتّصالاً لا يمكن إحداثه بعد بناء الحايط فالظاهر أنّه ملكه ، وإنّما كلّفناه اليمين لأنّه يحتمل أن يكونا قد اشتركا في بنائه وأذن لصاحبه في أن يبني عليه الأزج والقبّة أو صالحه من بناء الأزج والقبّة عليه على شيء أخذه منه فيكون في الباطن بخلاف الظاهر فلذلك حلّفناه ، وإن استعملنا القرعة على ماروى [نرى خ ل] في الأمور المشكلة من هذه المسائل كان قويّا ولا نظر إلى من إليه الخوارج يعني خارج الحايط ، ولا الدواخل يعني داخل الحايط ولا إلى انصاف اللبن يعني أنّ الحايط إذا كان أحد جانبيه مبنياً بانصاف اللبن [أ] والآجر والجانب الآخر مبطّنا بالشكنك[3] و المدر فإنّه لا يحكم به لمن انصاف اللبن إليه ومعاقد القمط روى أصحابنا أنّه يحكم به وهي مشادّ خيوط الخصّ[4] ويسمّي الخيوط قمطاً لأنّه يقمط بها القصب فإذا كانت العقد إلى أحد الجانبين وكان الخلف في الخصّ قدّم دعوى من العقد إليه .

إذا تنازعا في جدار بين ملكيهما وهو غير متّصل ببناء أحدهما ، وإنّما هو مطلق ولأحدهما عليه جذوع أو جذع فإنّه لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لأنّه لا دلالة في ذلك وقيل : إنّه يحكم لصاحب الجذوع دون صاحب الجذع الواحد والأوّل أحوط .

وإذا تنازع رجلان دابّة وأحدهما راكبها ، والآخر آخذ بلجامها فإنّه يحكم

---

(١) في بعض النسخ [اجزائه] .

(٢) الازج : بيت يبنى طولا . مصباح . هكذا في هامش المطبوع .

(٣) في بعض النسخ [المنكل] وفي هاش المطبوع : المنكل : أى الصخر .

(٤) الخص بالضم بيت يبنى من قصب . كذا في هامش المطبوع .

بها لأقويهما يداً وآكدهما تصرّفاًوهوالراكب ، وقيل : إنّها تجعل بينهما نصفين وهو الأحوط .

وإذا اختلفا فيأساس الحايط وملك الحائط لأحدهما فإنّه يحكم بالأساس لمن الحايط لهلأنّه يحمل ملكه .

فأمّا التجصيص و التزريق و التبطين [والتطين خ ل] والجذع الواحد ولاخلاف أنّه لايحكم به .

و إذا تنازع رجلان عمامة وفي يد أحدهما تسعةأعشارها ، و في يد الآخرعشرها فإنّها تجعل بينهما نصفين بلا خلاف .

و إذا تداعيا عبداً ولأحدهما عليه قميص فإنّهلايحكمله بلا خلاف ، ولاخلاف أنّه لايحكم بطرح الجذوع على حايط الساباط الّذي بحذاء داره [جداره خ ل] .

وإذا كانت غرفة في دار إنسان لهاباب مفتوح إلى غرفة جاره وتداعياها فإنّه يحكم بها لمن هي في داره لأنّها بعض الدار ، ولا اعتبار بالباب المفتوح إلى الجاربلا خلاف .

وإذا تداعيا رجلان جملاً ولأحدهما عليه حمل فإنّه يحكم به لصاحب الحمل بلاخلاف .

وإذا كان حايط مشترك بين جارين فقد بيّنا أنّه إذا كان مطلقاكان بينهمانصفين فإذا ثبت هذا فإنّه لايجوز لأحدهما أن يفتح فيه كوّةً للضوء إلّا بإذن صاحبه لأنّ الحايط ملك لهما و مشترك بينهما فلم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرّف إلّا بإذن صاحبه ولا يجوز أيضاً أن يبنى على هذا الحايط بناء إلّا بإذن شريكه ، ولا يجوز له أن يدخل فيه خشباً و أجذاعاً إلّا بإذنه سواء كان خشباً يسيراً أو كثيراً فإن أذن له في وضع الخشب عليه جازله وضعه و يكون ذلك إعارة منه للحايط فلو أراد أن يرجع في عاريته كان له ذلك مالم يضع الخشب على الحايط .

فأمّا إذا وضع الخشب على الحايط وبنى عليه لم يجزله الرجوع في العاريةلأنّ في رجوعه إضراراً بمال شريكه وإتلافاً لمنفعته فلم يكن له ذلك فإن وضع الخشبعلى

الحايط ثمّ انهدم السقف أوتعمّد قلعه لم يكن له إعادته إلاّ بإذن مجدّد من شريكه لأنّ ذلك عارية ، وللمعير أن يرجع في عاريته إذا لم يكن فيه إضرار بالمستعير هذا كلّه إذا أذن له في وضع الخشب .

فأمّا إذا ملكا الدارين و رأيا الخشب على الحايط ولا يعلمان على أيّ وجه وضع ثمّ انهدم السقف فإنّه ليس لصاحب الحايط أن يمنعه من ردّه لأنّه يجوز أن يكون قدوضع بعوض فلا يجوز الرجوع فيه بحال بلا خلاف فإن أراد صاحب الحايط الّذي عليه الخشب نقض الحايط فإنّه ينظر فإن كان الحايط صحيحاً منع من نقضه لأنّه يريد إسقاط حقّ المستعير به فيمنع منه ، وإنكان الحايط مستهدماً فله نقضه ، وينظر فإن أعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من ردّ الخشب والسقف عليه ، وإن أعاده بغير تلك الآلة كان له منعه ، وقيل : ليس له منعه ، والأوّل أقوى .

إذا قال : والله لا أستند إلى هذا الحايط ثمّ انهدم و بني ينظر فإن بني بتلك الآلة حنث ويقوى في نفسي أنّه لايحنث لأنّ الحايط الثاني ليس هو الأوّل لأنّ الحايط عبارة عن ألة وتأليف مخصوص ولا خلاف أنّ تأليفه قد بطل .

فأمّا إذا حلف ألاّ يستند إلى خزانة ساج بعينها وكانت ممّا تنخلع فخلعت ثمّ اُعيد تركيبها فإنّه يحنث بالاستناد إليها بلاخلاف لأنّها هي الّتي حلف عليها .

فأمّا إذا اُعيد بناء ذلك الحايط بغير تلك الآلة الّتي ينقضها لم يحنث بلا خلاف لأنّ اليمين تناولت عين ذلك الحايط وقد زالت عينه وهذه عين اُخرى فلم يحنث بها .

إذا حلف ألّا يكتب بهذا القلم و كان مبريّاً فكسر مبرأته.[1] و استأنف برأة اُخرى وكتب بها لم يحنث ، وإن كانت إلاّ بنوبة واحدة لأنّ القلم اسم للمبريّ دون القصبة و إنّما تسمّى القصبة قبل البرى قلماً مجازاً لا حقيقة و معناه أنّها تصير قلماً ، وكذلك إذا قال : لاأبري بهذه السكين ثمّ إنّه أبطل حدّها وجعل موضع الحدّ من رائها وبرى بها لم يحنث .

---

(١) في نسخة [برأته].

إذا انهدم الحايط المشترك ، وأراد أحدهما أن يقاسم صاحبه عرصة الحايط فإن اتّفقا على ذلك جاز لهما أن يقتسماها كيف شاء وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر ذلك [نظر] فإن أراد قسمة الطول اُجبر الممتنع منهما على ذلك ، و قسمة الطول هو أن يقدّر العرصة و يخطّ في عرضها خطّاً يفصل بين الحقّين مثال ذلك هذان الخطّان رسم [وسم خ ل] القسمة بالطول فإذا فعل ذلك اُقرع بينهما فأيّهما خرجت عليه القرعة أخذه وبنى عليه بناء يختصّ به ليس لشريكه فيه حقّ .

وأمّا إذا اختار أحدهما قسمة عرضه قيل فيه : وجهان :

أحدها : لا يجبر عليه لأنّ القرعة لا يدخلها .

والثاني : وهو الصحيح أنّه يجبر عليه لأنّها قسمة ليس فيها إضرار بواحد منهما إلاّ أنّه إذا قسّم قسمة العرض اُجبر كلّ واحد منهما على أخذ ما يليه فأمّا القسمة الّتي فيها الردّ فلا يدخلها القرعة بلا خلاف لأنّها بيع والبيع لا يجبر عليه ، ومثال قسمة العرض أن يخطّ خطّاً في طول العرصة فإذا كان مقدار العرض مثلاً ذراعاً جعل ممّا يلي ملك كلّ واحد منهما نصف ذراع مثال ذلك هذا إذا أراد أحدهما قسمة العرصة فأمّا إذا أراد أحدهما قسمة الحايط نفسه فإن تراضيا على ذلك جاز طولاً وعرضا ، وإن أراد أحدهما وامتنع الآخر فمن الناس من قال : لايجوز الإجبار على قسمة الحايط طولاً وعرضاً لأنّ قسمته عرضاً لا يمكن ، وأمّا الطول فإن قسّم وخطّ على حدّ القسمة لم يفد شيئاً لأنّ أحدهما إذا وضع على نصيبه من الحايط خشباً أضرّ بنصيب شريكه لأنّ البناء يجرّ بعضه بعضاً فإن قسّما طوله ثمّ قطعاه بالمنشار لم يجز لأنّ فيه اتلاف الحايط وإزالة السترة منه فلم يجبر الشريك عليه مثل الجوهر والثوب المثمن الّذي ينقص بقسمته ، وفي الناس من قال : يقسّم طول الحايط كما يقسّم طول العرصة ، ولا يقسّم عرضه على حال لأنّ قسمته لا يتصوّر .

إذا انهدم الحايط المشترك فإنّهما لايجبران على المبانات فإن اصطلحا على أن يبنيا جميعاً ويكون لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه ويكون لكلّ واحد منهما أن يحمل عليه ماشاء فإنّ ذلك صلح باطل لاُمور :

أحدها : أنّ اشتراط حمل مجهول لا يجوز فإنّ الحايط لايحمل كلّ شيء .

وثانيها : أنّ أحدهما اشترط على صاحبه الانتفاع بحايط لم يوجد بعد وشرط الانتفاع بمالم يوجد لا يجوز ، ومنها أنّ سبيل هذا الحايط إذا بنياه أن يكون بينهما نصفين فإذا شرط أحدهما أن يكون له ثلثاه فقد استوهب سدس[1] حصّة شريكه وهبة مالم يوجد لا يجوز فبطل هذا الصلح لذلك فإن عيّنا مقداز الخشب الّذي يريد أن يحمله على الحايط بطل الصلح أيضاً لأنّه هبة مالم يوجد وشرط الانتفاع بمالم يوجد لايجوز .

إذا كان لرجل بيت و عليه غرفة لرجل آخر وتنازعا في حيطان البيت فالقول فيها قول صاحب البيت . فإن كان التنازع في حيطان الغرفة كان القول قول صاحب الغرفة وعلى صاحب البيت البيّنة ، وإن تنازعا في سقف البيت الّذي عليه الغرفة فإن لم يكن لواحد منهما بيّنة حلف كلّ واحد منهما على دعوى صاحبه فإن حلفا كان بينهما نصفين ، والأحوط أن يقرع بينهما فمن خرج اسمه [2] حلف وحكم له ولا خلاف أنّه لا يجوز لصاحب السفلانى أن يسمر مسماراً في سقف هذا البيت إلاّ بإذن صاحب العلو ولا لصاحب العلو أن يتدفيه وتداً إلّا بإذن صاحب السفل .

إذا كان بين الرجلين حايط مشترك فانهدم وأراد أحدهما أن يبنيه وطالب الآخر بالاتّفاق معه فلا يجبر عليه .

وكذلك إذا كان بينهما نهراً أو بئرا فطالب أحدهما بالنفقة على تنقيته لا يجبر عليه ، وكذلك إذا كان بينهما دولاب يحتاج إلى العمارة فطالب أحدهما شريكه لا يجبر عليه .

وكذلك إذا كان السفل لواحد والعلو لآخر فانهدم لا يجبر صاحب السفل على إعادة الحيطان الّتى تكون عليها الغرفة ، وفي الناس من قال يجبر عليه فمن قال بذلك قال في الحايط المشترك إذا انهدم : أجبر الحاكم المتمنع منهما على البناء فإن

(١) فى بعض النسخ [ثلث من]

(٢) فى بعض النسخ [سهمه]

امتنع وكان له مال ظاهر أنفق عليه منه وإن لم يكن له مال ظاهر وأذن الحاكم للشريك في بنائه والانفاق عليه جاز وكان نصف النفقة في ذمّته.

إذا ظهر له مال اُخذ منه وكان الحايط بينهما، ولكلّ واحد منهما إعادة رسمه من الخشب عليه وإن تبرّع الشريك وبناه من ماله من غير إذن الحاكم فإن كان قد بناه بآلة الحايط ولم يضرّها فإنّ الحايط لهما كماكان وليس للثاني [للبانى خل] فيه عين ماله وإنّما له أثر فلا يجوز له نقضه ولا منع صاحبه من الانتفاع به ولا مطالبته بنصف ما أنفق عليه لأنّه متطوّع به بغير إذن الحاكم، وإن بناه بغير تلك الآلة وإنّما استحدث آلة جديدة وبناه بها فإنّ الحايط للثانى [للبانى خل] ولا حقّ للشريك فيه، وإن أراد شريكه أن ينتفع به لم يكن له، وإن أراد الثانى نقضه كان له ذلك إلّا أن يقول شريكه: أنا اُعطيك نصف القيمة فلا يكون له نقضه وأجبره الحاكم عليه كما يجبره على ابتداء البناء عنده، ومن قال بقولنا قال: إنّ الحاكم لا يجبره على الانفاق فإن أراد الشريك أن يبنيه من ماله لم يمنع منه فإن بناه من ماله من آلة الحايط المنهدم فإنّه بينهما كماكان وهو متبرّع بما أنفقه وليس له منع شريكه من الانتفاع به وليس له نقضه لأنّه مشترك بينهما، وإن بناه بآلة جديدة فالحايط للثانى وله منع شريكه من الانتفاع به وإعادة رسومه من الخشب المحمول عليه، وإن أراد نقضه كان له لأنّه حايطه لا حقّ لشريكه فيه، وإن قال شريكه: أنا اُعطيك نصف قيمة الحايط لم يمنع من نقضه لأنّه في الابتداء لم يجبر على بنائه فإذا بناه لا يجبر على تبقيته، وإن قال للشريك البانى: أنا لا أنقضه وأمنعك من الانتفاع به وأن تعيد رسمك من الخشب عليه قال شريكه: أنا أعطيك نصف قيمته واُعيد رسمى من الخشب كان له ذلك، ويقال للبانى: أنت بالخيار بين أن تأخذ منه نصف قيمة الحايط، وبين أن ينقضه حتّى تعيدا جميعاً حايطا بينكما لأنّ قراره مشترك بينكما وله حقّ الحمل عليه فلا يجوز الانفراد به، وأمّا إذا كان ذلك في البئر فمن قال: يجبر على الانفاق قال الحاكم: يجبره فإن امتنع وكان له مال ظاهر أنفق منه، وإن لم يكن له مال ظاهر أذن للشريك في الانفاق فإذا أنفق رجع على شريكه إذا ظهر له مال،

وإن تبرّع بالانفاق من غير إذن الحاكم لم يكن له الرجوع، وعلى ما اخترناه من أنّه لا يجبر فمتى أنفق الشريك كان متبرّعاً وليس له منع شريكه من الاستيفاء لأنّ الماء الّذي فيها ينبع من ملكهما جميعاً فهو بينهما نصفين وليس للمنفق فيه عين مال، وإنّما له أثر إلّا أن يكون الحبل والدلو والبكرة له فيكون له منعه من الاستيفاء بهذه الآلات فان استأنف الشريك لنفسه آلة لم يكن له منعه من الاستيفاء فأمّا إذا كان ذلك بين صاحب السفل والعلو فإذا انهدم صاحب (١) السفل فمن قال: يجبر على الانفاق قال: أجبره الحاكم على إعادة الحيطان كماكانت من مال نفسه، وإن امتنع أنفق الحاكم على إعادة الحيطان كما كانت من ماله، وإن لم يظهر له مال أذن لصاحب العلو في بناء حيطان السفل، وتكون النفقة في ذمّة صاحب السفل وتكون الحيطان له دون صاحب العلو لأنّه بناها بإذن الحاكم ثمّ يعيد هو عليه حقّه من الغرفة، وتكون نفقة الغرفة وحيطانها من ماله دون مال صاحب السفل ويكون السقف بينهما ويرجع بنصف نفقة السقف على صاحب السفل وينتفع صاحب السفل بالحيطان لأنّها له، وإنكان بناها صاحب العلو لأنّه بناها له، وإن بناها صاحب العلو متبرّعاً من غير إذن الحاكم لم يرجع على صاحب السفل بشيء سواء قيل: بأنّه يجبر صاحب السفل على البناء أولا يجبر، ونظر فإنكان بناها بآلة الحيطان المنهدمة كانت الحيطان لصاحب السفل لأنّ الآلة كلّها له، ولم يكن لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها وليس له نقضها لأنّها لصاحب السفل وكان له إعادة حقّه من الغرفة. فإن كان صاحب العلو بناها بآلة جديدة فالحيطان لصاحب العلو، وليس لصاحب السفل أن ينتفع بها إلّا بإذن صاحب العلو ولكن له أن يسكن في السفل، و ليس لصاحب العلو منعه من سكناها وإنّما له أن ينتفع بالحيطان بأن يغرز فيها وتداً أو يفتح فيها كوّة.

وأمّا سكناه في السفل فليس بانتفاع بالحيطان، وإنكان انتفاعاً فليس ممّا فيه ضرر، وإنّما هو بمنزلة استناد أحد الشريكين في الحايط إلى الحايط، و كالمشي في ضوئه.

---

(١) في بعض النسخ المخطوطة [حيطان]

ولو أراد صاحب العلو أن ينقض هذه الحيطان الّتى بناها بآلة جديدة كان له لأنّها ملك ولو منعه صاحب السفل من نقضها لم يكن له، وإن بذل القيمة لأنّ صاحب العلو لايلزمه أن يبنى حيطان السفل، وليس لصاحب السفل مطالبة صاحب العلو بالبناء بلا خلاف.

و متى أفاد صاحب السفل مالاً اُخذ منه قيمة ما أنفق في السفل إذا كان أنفقه بإذن الحاكم، وإن كان أنفق من غير إذنه فالصحيح أنّه ليس له أخذه منه لأنّه متطوّع به إلّا أن يراضيه عليه.

وقد ذكرنا إذا انهدم الحايط المشترك بينهما فأمّا إذا هدمه أحدهما بغير إذن شريكه متعدّياً لزمه أن يعيده، و هكذا إذا هدمه بإذن شريكه على أن يبنيه بنفقته وجب عليه ذلك فيلزمه البناء بأحد هذين الشرطين: إمّا التعدّى أو الشرط.

وإذا كانت في داره شجرة فانتشرت أغصانها ودخل بعضها إلى دار جاره فإنّ له أن يطالبه بإزالة ما شرع في داره من أغصان الشجرة لأنّ هواء داره ملك له على طريق التبع، ولهذا يجوز[1] له أن يعلى ماشاء في هواء ملكه، وليس لأحد منازعته فيه.

فإذا ثبت ذلك نظر في الغصن فإن كان ليناً يمكن أن يعطف و يشدّ إلى الشجرة وجب عليه أن يعطفه، وإن كان خاشناً لايمكن أن يعطفه لزمه قطعه وينظر فيه فإن كان الحايط لصاحب الشجرة قطع من حيث جاوز الحايط، وإن كان الحايط لصاحب الدار أو كان مشتركاً بينهما وجب قطعه من حيث بلغ الحايط حتّى يفرغ هذا الحايط، وإن لم يفعل ذلك صاحب الشجرة كان لصاحب الدار قطعه، ولا يحتاج إلى الحاكم كما إذا دخل إلى داره رجل أو بهيمة لغيره كان له إخراجه بنفسه، ولا يحتاج في ذلك إلى الحاكم فإن قال صاحب الشجرة لصاحب الدار: صالحني على مال يبذله له ليترك الأغصان بحالها فصالحه نظر فإن كان الغصن رطباً يزيد فالصلح باطل لأنّه مجهول فإنّه يزيد في كلّ حال ولايعرف قدره ولأنّه بيع الهواء من غير قرار وذلك لايجوز، وإن كان الغصن يابساً لا يزيد نظر فإن لم يكن معتمداً على حايط

(١) في بعض النسخ [ثبت].

صاحب الدار لم يجز أيضاً لأنّه بيع الهواء منفرداً ، وإن كان معتمداً على حايطه أو حايط مشترك بينهما جاز الصلح ويكون ذلك بيع ماعليه الغصن من الحايط وهذا جايز لأنّه معلوم وصلح على قرار دون الهواء .

إذا ادّعى على غيره دراهم في ذمّته أو دنانير في ذمّته فأقرّ له بها ثمّ صالحه من دراهم على دنانير ومن دنانير على دراهم صحّ الصلح وهو فرع الصرف فما صحّ في الصرف صحّ في الصلح ، وما بطل في الصرف بطل فيه ، وقد مضى حكم الصرف في البيوع ، وقد قلنا: يجوز أن يكون العوضان معينين ، ويجوز أن يكونا موصوفين و يتعيّنان قبل التفرّق ولا يجوز حتّى يتقابضا قبل التفرّق فإذا تفارقا قبل التقابض كان رباً ، و إن كان المقرّ به دراهم في ذمّة لمقرّ فصالحه على دنانير معيّنة أو موصوفة فعيّنها وقبضها قبل أن يفارقه جاز والدراهم الّتى في ذمّته يسقط عنه وصارت مقبوضة ، وأمّا إذا قبض البعض وفارقه فقد بطل الصرف فيما لم يقبض و لم يبطل فيما قبض كما قلناه في تفريق الصفقة .

وأمّا إذا ادّعى عليه دراهم فأقرّ له بها ثمّ صالحه منها على بعضها فإنّه لا يجوز لأنّ ذلك رباً لأنّه لا يجوز بيع دراهم أو دنانير بأقلّ منها ولكن إن قبض بعضها وأبرأه من الباقى صحّ ويكون هذا الصلح فرعاً للإبراء .

وإذا كانت دار في أيدى ورثة فيدّعيها رجل عليهم فيقرّ بها أحدهم له ويصدّقه في دعواه و يصالحه منها على شيء بعينه يدفعه إليه فهذا جايز ثمّ ينظر فإن كان إقراره بإذن الورثة الباقين رجع عليهم ، وإن كان بغير إذنهم لم يرجع وكان متطوّعاً به .

وإذا ادّعى رجل على جماعة ورثة أنّ له في ذمّة مورثهم ديناً وإنّ الدار الّتى في أيديهم رهن في يده به فيقرّ بها بعضهم له ويصدّقه فيه ثمّ يصالحه من الدار [الدين خل] على مال يدفعه إليه أيضاً كان هذا الصلح جايزاً ويكون مثل الأولى سواء ويكونان جميعاً بمنزلة الصلح مع الأجنبيّ .

وإذا ادّعى رجل بيتاً في يد رجل فأقرّ له به وصالحه منه على أن يبنى عليه غرفة ويسكنها فإنّ هذا الصلح جايز ويكون فرعاً على العارية لأنّه قال : هذا البيت لك ولكن تعيرنى أعلاه لأبنى عليه سكناً فيجوز لصاحب البيت أن يرجع فيه مالم

يضع المستعير الخشب عليه ولا يصح ذلك إلا بعد أن يكون قدرما يبنيه معلوماً لأن حيطان البيت لا يحمل جميع ما يحمل من البناء ويكون ذلك مخالفاً للأرض.

إذا أعارها ليبنى عليها لأنه ليس من شرطه أن يبنى مقداراً من البناء لأن الأرض حمالة لجميع ما يبنى عليها

وإذا ادعى رجل بيتاً في يد رجل فيقر له به ويكون على البيت غرفة لهذا المقر فصالحه من هذا البيت الذي أقر له به على الغرفة التي فوقه على أن يبنى على حيطان البيت بيتا [بناء خل] معلوماً كان ذلك جايزاً ويكون هذا الصلح فرعاً للبيع فكأنه ناقل بيتاً بغرفة ويجب عليه بيان ما يريد بناء على حيطان البيت. فإذا فعل ذلك بنى عليه قدرما اشترط .

إذا اشترى رجل من غيره غرفة له على بيت في يده ، ويشترط عليه أن يبنى على حيطان البيت بناء ، ويكون ساكناً على أرض الغرفة فإن ذلك يجوز بعد أن يشترط عليه منتهى البنيان لأن الحايط لا يحتمل كل ما يبنى عليه فإذا فعل ذلك جاز .

فإذا ثبت هذا صار سفل البيت لرجل و العلو لآخر .

إذا كان خان له علو وسفل وفي أعلاه بيوت وفي أسفله بيوت كل واحد منها في يد رجل غير صاحبه فتداعيا سفله نظر فإن كانت الدرجة التي يرتقى منها إلى علو الخان في صدر الصحن كان السفل بينهما نصفين لأن كل واحد منهما فيه حقاً وحق صاحب العلو في الاستطراق في وسطه إلى الدرجة ، وإن كانت الدرجة في دهليز الخان فهل يكون سفل الخان بينهما؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أن القول قول صاحب السفل لأن جميعه في انتفاعه وحقه ولا حق لصاحب العلو فيه .

والثانى : أن السفل في أيديهما لأنه بعض من الخان والخان بينهما فكانت أرضه بينهما والأول أصح ، وهكذا إذا لم تكن الدرجة في الدهليز وكان في بعض صحن الخان فإن ما بين الباب والدرجة يكون بينهما لأنهما ينتفعان به و ما بعد الدرجة إلى صدر الخان يكون على الوجهين هذا إذا تنازعا في أرض الخان .

فأمّا إذا تنازعا في الدرجة الّتي يرتقى منها فالقول قول صاحب العلو لأنّ الظاهر أنّ ذلك في يده وانتفاعه وأنّها لم تعمل إلاّ للصعود إلى العلو ، وإن كانت الدرجة معقودة كالأزج وتحتها موضع ينتفع به كالخزانة فقيل فيه : وجهان :

أحدهما . أنّها بينهما لأنّها في انتفاعهما جميعاً فإنّ صاحب العلو ينتفع بها للصعود عليها وصاحب السفل ينتفع بها ليخبأ تحتها قماشه .

والثاني : أنّها يكون لصاحب العلو لأنّ الدرجة لايقصد بنيانها إلاّ الصعود عليها ولا يقصد [و] احد عمل خزانة بعقد درجة ويخالف السقف فإنّه قد يقصد بنيانه ستر البيت دون عمل الغرفة وقد يقصد به عمل الغرفة دون ستر البيت فلذلك كان بينهما وهذا أقوى ، وكذلك إنكان الحايط متّصلاً ببناء أحدهما اتّصال البنيان كان في يده لأنّ الظاهر أنّه بنى لبنائه ، وإنكان لجاره منه ستره .

وإذا كان زقاق غير نافذ فيه بابان لرجلين وأحد البابين قريب من باب الزقاق ، والآخر أبعد منه ويخلو باقي الزقاق إلى صدره من باب واحد واختلفا فقال من بابه أقرب إلى باب الزقاق: جميع هذا الزقاق بيننا نصفين، وقال من بابه أدخل إلى الزقاق : نحن سواء في قدر من الزقاق وهو من باب الزقاق إلى حدّ باب دارك ومازاد على ذلك إلى آخر الزقاق فهو لي دونك فإنّ من باب الزقاق إلى أقربهما باباً يكون بينهما نصفين لأنّ لهما فيه حقّ الاستطراق وما بعد ذلك إلى الباب الثاني في استطراق الثاني فهو في يده وماوراء الباب الثاني إلى آخر الزقاق يحتمل الوجهين اللذين ذكرناهما في صحن الخان .

إذا ادّعى رجل على رجل زرعاً في يده فأقرّ له به ثمّ صالحه منه على دراهم أودنانير فإنّه ينظر فإن صالحه بشرط القلع [قطع خ ل] فإنّ الأرض لاتخلو من أحدأمرين : إمّا أن يكون للمشتري أولغيره . فإنكانت لغير المشترى اُجبر على القطع وإن كانت للمشترى وهو المقرّ فإنّه لايجبر على القطع لأنّه ملكه .

و إذاباعه مطلقا فإنّه ينظر فإن لم تكن الأرض للمشترى الّذي ملك الزرع لم يصحّ الصلح ، و إنكانت الأرض له فهل يصحّ البيع ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنّ الصلح باطل .

و الثاني : أنّه جايز وهو الأولى لأنّه حصل في أرض هي ملكه فكان بمنزلة مالو ملك الأرض والزرع ، ومن قال : بالأوّل قال : هذا ليس بصحيح[1] لأنّه إذا ملك الأرض والزرع كان الزرع تابعاً للأرض فلذلك صحّ فيه ، وهاهنا الزرع مفرد[2] عن الأرض فلم يصحّ فيه الصلح مطلقا .

و إذا ادّعى رجل على رجلين زرعاً فأقرّ أحدهما بنصيبه له ثمّ صالحه على ذلك وهو نصف الزرع فإنّه ينظر فإن كانت مطلقاً من غير شرط القطع فإن كانت الأرض لغير المشترى لم يصحّ الصلح و إن كانت الأرض له فعلى الوجهين على ما مضى .

و إذا صالحه بشرط القطع لم يصحّ لأنّ قطع نصفه لايمكن فإنّ لكلّ واحد منهما حقّاً في كلّ طاقة منه ولا يصحّ قسمته و قطع نصفه لأنّ قسمة الزرع لا تصحّ ، ولا يصحّ أن يقاسمه ثمّ يقطعه لأنّ قسمة الزرع قبل الحصاد لاتصحّ ولاتضبط .

إذا ادّعى رجل داراً في يد رجلين فأقرّ له أحدهما بحصّته منها وأنكر الآخر فقد جعلنا القول قوله مع يمينه فحلف و استحقّ النصف ثمّ إنّ المقرّ له صالح المدّعى من النصف الّذي أقرّ له به على مال يدفعه إليه كان ذلك جايزاً ويكون قد اشترى من المدّعى نصف هذه الدار .

فإذا ثبت هذا فهل يرجع المنكر على المقرّ بالشفعة في النصف الّذي ملكه بعقد الصلح أم لا ؟ ينظر فإن كان قد تقدّم منه إقرار بأنّ هذا المدّعى لاحقّ له فيما يدّعيه من الدار بوجه لم يكن له أن يأخذ النصف بالشفعة لأنّه قد أقرّ بأنّ شريكه يستحقّه لا بالصلح وأنّ النصف باق على ملكه كما كان ، وإن كان لم يتقدّم منه[3] إقرار بذلك كان له أن يأخذ منه بالشفعة .

(١) فى بعض النسخ [غير صحيح] .

(٢) فى بعض النسخ [منفرد] .

(٣) فى بعض النسخ [ماتقدم منه] .

إذا أتلف رجل على رجل ثوباً يساوي ديناراً فأقرّ له به وصالحه منه على دينارين لم يجز ذلك وكان رباً ، وفي الناس من أجازه وهو أبو حنيفة وهو قوي لأنّا قد بيّنا أنّ الصلح ليس ببيع و أنّه عقد قايم بنفسه .

إذا ادّعى عليه مالاً مجهولاً فأقرّ له به وصالحه منه على شيء معلوم صحّ الصلح من المجهول على المعلوم لأنّ الصلح إسقاط حقّ و إسقاط الحقّ يصحّ في المجهول و المعلوم .

إذا ادّعى على رجل عيناً في يده فأقرّ له بها ثمّ صالحه منها على مال بعينه جاز ذلك إذا كانت العين معلومة لهما في أنفسهما وليس من شرط الصلح وجوازه أن يصفا العين في نفس العقد كما ليس ذلك من شرط البيع إذا كانت العين معلومة لهما بالمشاهدة .

إذا ادّعى رجل على رجل زرعاً في أرضه و في يده فأقرّ له بنصفه ثمّ صالحه من هذا النصف الّذي أقرّ به من الزرع على نصف الأرض الّتي له لم يجز ذلك لأنّه إن أطلق ذلك ولم يشترط فيه القطع لم يجز ، وإن شرط قطعه لم يجز لأنّه لا يمكنه [الّا] قطع القدر الّذى شرط قطعه فإنّ كلّ طاقة مملوكة بينهما ، ولا يجوز شرط قطع الجميع لأنّه يؤدّي إلى قطع ماتنا وله العقد ومالم يتناوله وذلك لا يجوز فأمّا إذا صالحه من هذا النصف الّذي أقرّ به على جميع الأرض على أن يفرغ له المبيع ويقطع النصف الّذي اشتراه كان جايزاً لأنّ نصف الزرع وجب قطعه بالبيع والنصف بالشراء فصار قلع جميعه مستحقّاً بنفس العقد نصفه بشرط التفريغ ونصفه بشرط القطع .

ومن باع أرضاً مزروعة وشرط تفريغها من الزرع في الحال جاز ذلك هذا إذا أقرّ بنصف الزرع .

فأمّا إذا أقرّ بجميع الزرع ثمّ صالحه من نصفه على نصف الأرض حتّى تصير الأرض و الزرع بينهما نصفين نظر فإن كان الزرع حصل في أرضه بإذن صاحبها فإنّ قطعه غير مستحقّ عليه فإذا شرط قطع نصفه لم يجز لأنّ المشتري لاسبيل له إلى قطع نصفه لأنّه غير متميّز ، ولا يجوز شرط قطع جميعه لأنّه يؤدّي إلى أن يشرط في العقد قطع ماليس بمعقود عليه . وإن كان الزرع حصل في تلك الأرض بغير حقّ .

فإذا اشتراه بمال في ذمّته أو صالح عليه بشرط القطع جاز لأنّه لايلزمه قطع النصف الّذي لم يعقد عليه ويلزمه قطع النصف الآخر بالشرط الّذي حصل في العقد

إذاكان لرجلين داران في زقاق غير نافذ ، ولكلّ واحد منهما دار وليس في ذلك الزقاق داراُخرى وباب أحدهما قريب من باب الزقاق وباب الآخر في وسط الزقاق فإن أراد(١) صاحب الباب الأوّل أن يقدّم بابه إلى باب(٢) الزقاق كان له ذلك لأنّه يترك بعض حقوق الاستطراق ، وإن أراد أن يؤخّره إلى صدر الزقاق لم يكن له ذلك لأنّه يزيد في حقّه فأمّا صاحب الباب الّذي في وسط الزقاق فإنّ له أن يقدّمه إلى باب الزقاق لما تقدّم ذكره ، و إن أراد أن يؤخّره إلى داخل الزقاق فلا يجوز ذلك لأنّه بينهما على ما مضى القول فيه .

إذا كان ظهر داره إلى زقاق نافذ و أراد أن يفتح إليه باباً كان له ذلك لأنّ له أن يستطرق في هذا الزقاق النافذ وفتح الباب إليه انتفاع بما لم يتعيّن فيه ملك أحد من غير ضرر فجاز له ذلك وله أن يفتح إليه كوّة للضوء أيضاً .

فأمّا إذا كان الزقاق غير نافذ فلايجوز له أن يفتح إليه باباً إلى داره لأنّه ليس له حقّ الاستطراق في ذلك و كذلك ليس له أن يشرع إليه جناحاً و قال قوم له إشراع الجناح ، والأوّل أقوى فإن قال : أفتح الباب ولا أستطرق لكنّي أغلقه قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنّ له ذلك كما أنّ له رفع جميع الحايط .

والثاني : ليس له ذلك لأنّ [له] فتحه في الجملة دلالة على الاستطراق وثبوت الحقّ(٣) في ذلك الزقاق ، وهذا أقوى .

---

(١) في بعض النسخ [اذن] .

(٢) في بعض النسخ [أن تقدم الى باب] .

(٣) في بعض النسخ [وثبوتا للحق] .

فأمّا إذا أراد أن يفتح إليه شباكاً أو كوّة جاز ذلك لأنّه ليس باستطراق ولا دالّ عليه .

إذا كان له داران في زقاقين غير نافذين وظهر كلّ واحد منهما إلى الأُخرى فإن أراد أن يفتح ما بين الدارين باباً حتّى ينفذ كلّ واحدة منهما إلى الأُخرى جاز له ذلك وقال قوم : ليس له ذلك لأنّه يجعل الزقاق الّذي لاينفذ نافذاً ولأنّه يثبت لنفسه الاستطراق من كلّ واحد من الزقاقين إلى الدار الّتي ليست فيه ولأنّه يثبت بذلك الشفعة لأهل كلّ واحد من الزقاقين في دور [دون خل] الزقاق الآخر على قول من حكم بالشفعة بالطريق ، والأوّل أقوى لأنّه لاخلاف أنّ له أن يرفع الحايط بين الدارين فيجعلهما داراً واحدة ويثبت مع ذلك جميع ماقالوه

إذا ادّعى رجل على رجل مالاً فأقرّ له به و صالحه عنه على مسيل ماء في أرضه إلى أرضه وبيّنا مقدار المسافة عرضاً وطولاً جاز ذلك ، ويكون ذلك فرعاً للبيع ويكون باع بلفظ الصلح موضع الساقية في أرضه وليس من شرطه أن يبيّنا عمق الساقية لأنّه يملك المسيل من أرضه إلى تخوم الأرض وله أن يعمق كيف شاء ، وإن صالحه على أن يجرى الماء إلى أرضه في ساقية في أرض المقرّ فإن كانت محفورة جاز ذلك ويكون فرعاً للإجارة ويجب أن يقدّرا مدّة الإجارة وإن لم يكن محفورة لم يجز لأنّه لم يوجر الساقية و استيجار المعدوم لايصحّ هذا كلّه إذا كانت الأرض ملكاً للمقرّ فأمّا إذا كانت في يده بإجارة فإن كانت الساقية محفورة جاز أن يصالح على إجراء الماء فيها مدّة معلومة ، ويكون ذلك إجارة المستأجر ، وإن لم يكن محفورة لم يجز لماذكرناه ولأنّه لايملك بالإجارة حفر الأرض المستأجرة ، وهكذا إذا كانت الأرض وقفاً إذا كانت الساقية محفورة وغير محفورة لأنّ الأرض الموقوفة في يد الموقوف عليه بمنزلة الأرض المستأجرة في يد المستاجر فلا يجوز أن يحدث فيها حفراً لم يكن . إذا أقرّ له بحقّ ادّعاه عليه ثمّ صالحه منه على أن يسقى أرضه من نهر للمقرّ أو عين أوقناة في وقت معيّن لم يجز ذلك لأنّ المعقود عليه الماء وهو غير معلوم المقدار .

وهكذا إذا صالحه على أن يسقي ماشيته من هذه المواضع فأمّا إذا صالحه على بعض العين إمّا ثلثها أو ربعها أو ما كان فإنّه يجوز ويكون ذلك فرعاً للبيع لأنّه يشترى بعض العين أو البئر بذلك المال الّذي ثبت له بإقراره .

إذا ادّعى عليه حقّاً فأقرّ به ثمّ صالحه على أن يجري الماء من سطحه على سطح المقرّ جاز ذلك .

إذا كان السطح الّذي يجرى الماء منه وهو سطح المقرّ له معلوماً لأنّ الماء يختلف باختلافه .

إذا كان له على حايط جاره خشب فرفعها كان له أن يعيدها لأنّ الظاهر أنّ ذلك وضع بحقّ وليس لصاحب الحايط أن يمنعه من إعادتها إلّا أن يثبت أنّ ذلك الموضع كان بعارية فيكون له الرجوع فيها فإن صالحه بمال على أن يسقط حقّ الوضع من حايط صحّ ذلك لأنّه لمّا جاز له أن يصالحه على مغارز الخشب فيحدث على حايطه بناء جاز له أن يصالحه بعوض حتّى يسقط حقّه من الوضع لأنّ كلّ ما جاز بيعه جاز ابتياعه



﴿كتاب الحوالة﴾

الحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به لقوله تعالى « أوفوا بالعقود [١] » و وجوب الوفاء به يدل على جوازه ، و روى عن النبي ﷺ أنه قال : مطل الغني ظلم و إذا اتبع أحدكم على ملي فليتبع ، و روى عنه ﷺ إذا أحيل أحدكم على ملي فليحتل [٢] وأجمعت الأمة على جواز الحوالة وإن اختلفوا في مسائل منها .

والحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة ويقال أحاله بالحق عليه يحيله إحالة ، واحتال الرجل إذا قبل الحوالة . فالمحيل الذي عليه الحق ، والمحتال الذي يقبل الحوالة ، والمحال عليه هو الذي عليه الحق للمحيل ، والمحال به هو الدين نفسه فإذا ثبت ذلك فالحوالة متعلقة بثلاثة أشخاص : محيل و محتال و محال عليه مثل الضمان يتعلق بضامن و مضمون له ومضمون عنه ، والكلام بعده في بيان من يعتبر رضاه في صحة الحوالة ومن لا يعتبر رضاه .

فأما المحيل فلابد من اعتبار رضاه بالحوالة لأن من عليه الحق مخير في جهات القضاء [٣] في أمواله وحقوقه فمن أيها أراد القضاء ومن أي مال كان ذلك له ولم يجبر على غيره ولو لم يعتبر رضاه بالحوالة لأدى ذلك إلى أن يجبره على القضاء من جهة دون أخرى .

وأما المحتال فلا بد من اعتبار رضاه بها وأما المحال عليه فلا بد من اعتبار رضاه لأنه إذا حصل رضاء هؤلاء أجمع صحت الحوالة بلا خلاف ، وإذا لم يحصل فيه خلاف فإذا ثبت ذلك فالحوالة إنما تصح في الأموال التي هي ذوات أمثال فمن أتلف شيئاً منها لزمه مثله وذلك مثل الطعام و الدراهم والدنانير وما جرى مجراها ، و أما المال الذي يثبت في الذمة مثله في القرض والعقد ولا يثبت بالاتلاف فهل يصح فيه الحوالة ؟

---

(١) المائدة ١ .
(٢) ذكرها في الخلاف كتاب الحوالة مسئلة -١-
(٣) في بعض النسخ [القضاء القاضي] .

قيل فيه : وجهان : أحدهما : لا يجوز ، و الثاني : يجوز فإذا ثبت أنّ الحوالة لا تصحّ إلّا فيما ذكرناه فإنّها لا تصحّ إلّا بشرطين :

أحدهما : اتّفاق الحقّين في الجنس والنوع والصفة .

والثاني : أن يكون الحقّ ممّا يصحّ فيه أخذ البدل قبل قبضه لأنّه لايجوز[1] الحوالة بالمسلم فيه لأنّه لايجوز المعاوضة عليه قبل قبضه ، وإنما شرطنا اتّفاق الحقّين لأنّا لو لم نراعه أدّى إلي أن يلزم [ه] المحال عليه أداء الحقّ من غير الجنس الّذي عليه ومن غير نوعه وعلى غير صفته ، وذلك لايجوز ، وإنّما شرطنا أن يكون الحقّ ممّا يقبل أخذ البدل فيه قبل قبضه لأنّ الحوالة ضرب من المعاوضة فلم تصحّ إلّا حيث تصحّ المعاوضة هذا كلّه إذا أحاله بدينه على من له عليه دين فأمّا إذا أحاله على من ليس له عليه دين فإنّ ذلك لايصحّ عند المخالف ، ويقوى عندي أنّه يصحّ إذا قبل الحوالة .

وإذا أحال رجل على رجل بالحقّ وقبل الحوالة وصحّت تحوّل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه إجماعاً إلّا زفر ، واشتقاق الحوالة يقتضي ذلك لأنّها مشتقّة من التحويل ، والمعنى إذا حكم الشرع بصحّته وجب أن يعطيه حقّه ويحكم بانتقال الحقّ من المحيل إلى المحال عليه ، فإذا ثبت ذلك فإنّ المحتال إذا أبرء المحيل بعد الحوالة من الحقّ لم يسقط حقّه عن المحال عليه لأنّ المال قد انتقل عنه [منه خ ل] إلى غيره فإذا ثبت أنّ الحقّ قد انتقل من ذمّته فإنّه لايعود إليه سواء بقي المحال عليه على غناه حتّى أدّاه أو جحد حقّه وحلف عند الحاكم أو مات مفلساً أو فلّس و حجر عليه الحاكم .

إذا اشترى رجل من غيره عبداً بألف درهم ثمّ أحال المشتري البايع بالألف الحوالة على رجل للمشتري عليه ألف درهم و قبل البايع صحّت الحوالة ثمّ إنّ المشتري وجد بالعبد عيباً فردّه وفسخ البيع بطلت الحوالة لأنّها تابعة لصحّة البيع فإذا بطل بطلت ، وفي الناس من قال : لا يبطل وللبايع أن يطالب المحال عليه بالحقّ وللمشتري أن يطالب البايع بالثمن ، وعلى ماقلناه ليس للبايع مطالبة المحال عليه بالحقّ

(١) في بعض النسخ [وانما شرطنا بجواز] .

ولا للمشترى مطالبة البايع بشيء لأنّه ما أعطاه الثمن ولم تسلم جهة الحوالة هذا إذا كان المحتال لم يقبض المال فإن كان قبضه فهو مال في يد البايع للمشترى فله أن يسترجعه منه ، وقد برء المحال عليه بالدفع إلى المحتال لأنّه قبض بإذنه .

إذا أحال الزوج زوجته بالمهر على رجل له عليه حقّ بمقدار المهر وصفته فقبلت الحوالة ثمّ إنّها ارتدّت قبل الدخول بها فهل تبطل الحوالة أم لا ؟ مبنيّ على ماذكرناه .

إذا كانت المسئلة بحالها غير أنّ البايع أحال رجلاً له عليه حقّ على المشترى بمقدار الثمن وصفته و قبل ذلك الرجل الحوالة ثمّ إنّ المشتري ردّ العبد المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة بلاخلاف لأنّه تعلّق بالمال حقّ لغير المتعاقدين وهو المحتال الأجنبيّ وفي الأولى لم يتعلّق إلّا بحقّ المتعاقدين فكان هذا فرقاً بينهما .

إذا كانت المسئلة بحالها وأحال البايع على المشترى رجلاً له حقّ وقبل الحوالة ثمّ تفارق[1] البايع و المشترى على أنّ العبد كان حرّاً لايقبل و كذّبها المحتال و إنّ الحوالة بحالها لم يبطل لأنّهما يقصدان بذلك إبطال حقّ لغيرهما فإن أقام البايع بيّنة على ذلك أو المشترى لم يسمع تلك البيّنة لأنّهما قد كذّبا بيّنتهما بشروعهما في البيع والشراء ، و إن ادّعى العبد حريّته و أقام على ذلك [بيّنة] سمعت منه لأنّه لم يتقدّمه تكذيب لها فإذا سمعت بيّنته أو صدق المحتال المتبايعين ثبت الحريّة في العبد وبطلت الحوالة إلّا أن يدّعى بها بغير الثمن فيكون القول قول المحتال في ذلك لأنّ الأصل صحّة الحوالة وهما يدّعيان بطلانها وعليهما البيّنة أنّ الحوالة كانت بالثمن وتسمع هذه البيّنة لأنّه ماتقدّم منهما تكذيب لها .

إذا أحال رجل على رجل بحقّ له عليه واختلفا فقال المحيل : أنت وكيلي في ذلك وقال المحتال : إنّما أحلتني عليه لأخذ ذلك لنفسي [2] على وجه الحوالة بما لي عليك و اتّفقا على أنّ القدر الّذي جرى بينهما من اللفظ أنّه قال: أحلتك عليه بما لي عليه

---

(١) في نسخة [تصادق] .

(٢) في بعض النسخ [لاجل ذلك ليبقى] .

وقبل المحتال ذلك فإذا كان كذلك كان القول قول المحيل و قال قوم : إنّ القول قول المحتال ، وليس بشيء فإذا ثبت ماقلناه فإذا حلف ثبت أنّ المحتال وكيله فإنكان لم يقبض من المحال عليه شيئاً انعزل عن وكالته لأنّ المحيل و إن كان أثبت وكالته بيمينه فإنّه عزل نفسه عن الوكالة بإنكاره .

و إن كان قدقبض المال من المحال عليه نظر فإنكان باقياً في يده كان للمحيل أخذه منه لأنّه ماله في يد وكيله .

وإذا أخذه منه فهل يرجع عليه بحقّه أم لا ؟ قيل : فيه : وجهان :

أحدهما : لا يرجع لأنّه أقرّ ببراءة ذمّة المحيل من حقّه بدعواه الحوالة في حقّه .

والثاني: له أن يرجع عليه بحقّه لأنّ عين المال الّذي حصل في يده من الحوالة قد استرجعه المحيل وهو مدّع للحقّ إمّا تلك العين الّتي أخذها بالحوالة أو ما يقوم مقامها ولم يصل بعد إلى شيء من ذلك فكان له الرجوع عليه وهذا أولى هذا إذا كان باقياً في يده فإن كان تالفاً في يده لم يكن للمحيل الرجوع عليه بشيء لأنّه مقرّ بأنّه استوفى حقّه وتلف في يده هذا إذا اتّفقا على اللفظ حسب ماصوّرنا.

فأمّا إذا اختلفا فيه فقال المحيل: وكّلتك في ذلك الحقّ بلفظ الوكالة وقال : بل أحلتني عليه بديني بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل بلاخلاف لأنّهما اختلفا في لفظه فكان هو أعرف به من غيره ، ومن قال بالقول الآخر قال: إذا أحلف المحتال تثبت حوالته بدينه وسقط حقّه من المحيل وثبت له مطالبة المحال عليه بالحقّ. فأمّا إذا كان بالعكس من هذا فقال من عليه الدين : أحلتك لتقبضه لنفسك ، وقال من له الدين: بل وكلتني فالقول قول من له الدين وهو المحتال ، وقال قوم : القول قول من عليه الدين وهو المحيل فمن قال بهذا قال: إنّ المحيل يحلف بالله لقد أحلته وما وكلته فإذا حلف برىء من دين المحتال وكان للمحتال مطالبة المحال عليه ظاهراً و باطناً لأنّه قد ثبت أنّه محتال بيمين المحيل فله مطالبته بالحوالة وهو مقرّ بأنّه وكيل وإنّ له المطالبة بالوكالة وإذا قلنا بما اخترناه وهو الصحيح وحلف المحتال ثبت أنّه وكيل فإن لم يكن قبض المال كان له مطالبة المحيل

بماله فيذمّته و هل يرجع المحيل على المحال عليه فيطالبه بالدين الّذى له في ذمّته ؟ فيه وجهان :

أحدهما: ليس له مطالبته لأنّه برئه من حقّه بدعواه الحوالة و إنّ مافي ذمّته صار للمحتال.

والثانى: له مطالبته بهلأنّه إنكان وكيلاً فدينه ثابت فيذمّة المحال عليه، وإنكان محتالاً فقد قبض المال منه ظلماً و هو مقرّ بأنّ مافي ذمّة المحال عليه للمحتال فكان له قبضه عمّاله عليه وهو ماأخذه ظلماً علىقولهفكان مطالباً بمايجوزله المطالبة به بهذا إذا لم يكن المحتال قبض المال فأمّا إذاكان قدقبضه فلايخلو من أن يكون باقياً فيبده أو تالفاً فإنكان باقياً فيبده صرف إليه، وإنكان تالفاً نظرفإن تلف بتفريط منه وجب عليه ضمانه ويثبت عليه للمحيل مثل ماثبت له فيذمّته فتقاصّا وسقطا و إن تلف بغير تفريط منه لميجب عليهالضمان لأنّه وكيل ويرجع هو علىالمحيل بدينه و يبرء المحال عليه لأنّه قددفع إلىالمحتال بإذنه وهومعترف بذلك لأنّه إنكان حوالةكما يقولفقد بريء فبرائة المحال عليه متيقّنة ويكونالتالف منمالالمحيل .

إذا أحالالمحال عليه المحتال علىآخروقبلالمحتال الحوالة بريءالمحال عليه و انتقل حقّه إلى الثانىفإن أحال الثانى علىالثالث وقبلالحوالة بريءالثانى وكانحقّه علىالثالث، وإنأحالالثالث علىالرابعوقبلالحوالةبريءالثالث وانتقلحقّه إلىالرابع وعلى هذا كلّما أحال من له دين فيذمّة و قبلالحوالة بريءالمحيل و تحوّل حقّه إلى المحال عليه. وجملته أنّ كلّ دين ثابت فيالذمّة معلوم تصحّ الحوالة به والدين علىكلّ واحد منالمحالعليهثابت فيذمّته فجازأن يحيل به ولاتجوز الحوالة بالثمن فيمدّةالخيار لأنّه ليس بثابت مستقرّ فإن قطعالخيار ولم يثبت الحوالة حتّىيستأنفها بعد قطعه ، وقيل: إنّه يجوز لأنّ الثمن يؤول إلىاللزوم والاستقرار وهوقويّ .

وإذا أحال المشترى البايع علىآخرثمّ ردّ المبيع بالخيار بطلتالحوالة، و هذا يدلّ على أنّهاكانت صحيحة و بطلت وقالقوم: الحوالةبيعإلّا أنّه غيرمبنيّ علىالمكايسة والمغابنةوطلبالفضل والربح، وإنّما هومبنيّ علىالإرفاق والقرض فلايجوز إلّافيدينين

متفقين في الجنس والصفة ولا يجوز إذا كانا جنسين مختلفين، ولا يجوز إذا كانا جنساً واحداً مع اختلاف الصفة فيجب أن يكونا حالين أو مؤجلين أجلاً واحداً، ولا يجوز أن يكون أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً ولا أن يكون أحدهما مؤجلاً إلى سنة والآخر إلى سنتين، ولا يكون أحدهما مطبعياً والآخر قاسانياً ولا أن يكون أحدهما صحاحاً والآخر مكسوراً ولا أن يكون أحدهما أكثر(١) من الآخر كل ذلك لا يجوز لأن المقصود منه الرفق دون المكايسة والمغابنة، وعلى هذا لا يجوز أن يحيل بالطعام الذي يحل عليه من السلم لأن بيعه لا يجوز قبل قبضه، ويقوى في نفسي أنها ليست ببيع بل هي عقد مفرد ويجوز خلاف جميع ذلك إلا الزيادة أحد النقدين على صاحبه لأنه ربا ولا يمتنع أن يقول: إن الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد أن يكون معلوماً فإذا كان في ذمة حيوان وجب عليه بالجناية مثل أرش الموضحة وما أشبهها صح فيها الحوالة. وكذلك لا يمتنع أن يجعلها صداقا إذا أحال بدين عليه مؤجل إلى سنة بدين له على آخر سنة بدين له على آخر إلى سنة صحت الحوالة فإن مات المحيل لم يحل الدين لأن المحيل قد برىء من الدين فلا يتغير بموته، وإن مات المحتال فلا يحل أيضاً لأن الأجل حق لمن عليه الدين دون من له الدين وإن مات المحال عليه حل الدين لأن الدين المؤجل يحل بموت من عليه الدين.

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد خمسمائة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فطالب أحدهما بألف فأحاله بها على رجل له عليه ألف درهم فقد برىء المحيل من الألف وبرىء صاحبه أيضاً منه لأن الحوالة بمنزلة المبيع المقبوض وإذا قضا دينه برىء ضامنه، وإذا قضا ماضمنه برىء من عليه الدين وهو المضمون عنه فيجب أن يبرىء صاحبه من الخمسمائة التي عليه لأنه قضاها ومن خمسمائة الضمان لأنه قضاها عن المضمون عنه، وهل يرجع عليه بخمسمائة الضمان؟ ينظر فيها فإن كان ضمنها(٢) بإذنه رجع عليه وإن ضمنها بغير إذنه لم يرجع.

وإن كان له على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة، ولرجل عليه

(١) في بعض النسخ [أكبر]. (٢) في بعض النسخ [ضامناً].

ألف درهم وأحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جايزاً لأنّ الألف الّذي له عليه يجوز له قضائه من جهة واحدة ومن جهتين، وإن كان كلّ واحد منهما ضامناً عن صاحبه فأحاله عليهما لم تصح الحوالة لأنّه يستفيد بها مطالبة الاثنين كلّ واحد منهما بالألف وهذا زيادة في حقّ المطالبة بالحوالة وذلك لا يجوز، وليس له أن يطالب كلّ واحد منهما بألف و إنّما يقبض الألف من أحدهما دون الآخر، و قيل فيه : إنّه يجوز له أن يطالب كلّ واحد منهما بألف احديهما فإذا أخذه برىء الآخر و هذا قريب.

إذا قبل المحتال الحوالة فإن قضى المحيل الدين كان ذلك عن المحال عليه فإن كان بأمره رجع عليه،، وإن لم يكن بأمره لم يرجع عليه وكان متبرّعاً .

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم [ولرجل على زيد ألف درهم](١) فجاء غريم زيد إلى عمرو وقال له: أحالني زيد عليك بما له عليك وهو ألف درهم فكذّبه وقال له: ما أحالك به عليّ فإنّ القول قول عمرو مع يمينه لأنّه مدّعى عليه فإذا حلف سقط دعوى المدّعي وسقط دينه عن زيد لأنّه معترف بأنّه قد برىء بالحوالة وأنّ عمراً ظالم له بجحوده ويمينه، وأما زيد فينظر فيه فإن كان صدّقه سقط دينه باقراره بالحوالة وإن كذّبه لم يسقط دينه عن عمرو ولأنّ زيداً وعمراً متّفقان على بقاء دينهما وإن نكل عمرو عن اليمين وحلف المدّعي للحوالة ثبت الحوالة، ولزمه أن يدفع إليه ألف درهم، وإن صدّقه زيد لم يكن له مطالبة عمر بدينه، وإن كذّبه كان له مطالبة عمرو فيلزمه دفع ألف آخر إليه لأنّه مقرّ بأنّ المدّعي ظلمه، وأنّ دين زيد ثابت في ذمّته .

إذا كان لزيد على عمرو ألف درهم فأحاله بها على رجل لا دين له عليه فإن لم يقبله لم يجبر عليه وإن قبله صحّت الحوالة، وفي الناس من قال لا تصحّ الحوالة لأنّها بيع وبيع المعدوم لا يصحّ ،وقد بيّنّا أنّها ليست ببيع فإذا قلنا : إنّها تصحّ كان للمحال عليه أن يطالب المحيل بتخليصه منه كما يكون ذلك للضامن فإذا قضاه المحال عليه قبل أن يخلصه نظر فإن كان بأمره رجع على المحيل، وإن لم يكن بأمره لم يرجع و إن قضى عنه ثمّ رجع

(١) سقطت هذه العبارة من المطبوع :

عليه فطالبه بما غرم فقال: كان لي عليك ألف درهم وأنكر المحال عليه ذلك وقال: لم يكن لك عليّ شيء كان القول قول المحال عليه لأنّ الأصل براءة ذمّته فإذا حلف رجع على المحيل .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فطالبه المضمون له فأحاله الضامن على رجل له عليه ألف درهم فقبل الحوالة برىء الضامن ورجع على المضمون عنه إن كان ضمن بأمره لأنّ الحوالة بمنزلة البيع المقبوض فيصير كأنّه قضاه ، والضامن إذا برىء بالقضاء برىء المضمون عنه، ورجع عليه بما غرمه إذا كان الضمان بإذنه وإن كان أحاله على رجل ليس له عليه دين فإن قبل المحتال والمحال عليه صحّت الحوالة على ما بيّناه و قيل : إنّها لاتصحّ فمن قال: لاتصحّ قال: المال على الضامن كما كان، وعلى ماقلناه من صحّة الحوالة برئت ذمّة الضامن ، ولا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لأنّه لم يغرم شيئاً و نظر فإن قبض المحتال من المحال عليه و رجع على الضامن ورجع الضامن على المضمون عنه، وإن لم يرجع عليه أو أبرأه منه لم يرجع الضامن على المضمون عنه لأنّه لم يغرم فإن قبضه منه ثمّ وهبه فهل يرجع على الضامن ؟ فيه وجهان ، و أمّا إذا كانت الحوالة على من له الدين فقد قلنا : إنّه يرجع في الحال على المضمون عنه لأنّ الغرم حصل من الضامن بنفس الحوالة فإنّه باع ماله في ذمّة المحال عليه بمال المحتال في ذمّته من مال الضمان .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة فادّعا عليهما أنّهما أحالاه على رجل لهما عليه ألف درهم فأنكراه فالقول قولهما مع أيمانهما فإن حلفا سقطت دعواه الحوالة فإن نكلا عن اليمين حلف ويثبت الحوالة على من عليه الدين لهما وطالبه بمال الحوالة، وإن أراد إقامة البيّنة فإن شهد أبناه لم يقبل شهادتهما عند المخالف وعندنا تقبل لأنّ شهادة الولد تقبل للوالد، وإن شهد له أبناء المدّعى عليه لم يقبل شهادتهما لأنّ شهادة الولد لايقبل على والده ولا يثبت الحوالة وعند المخالف يقبل عليه ولايقبل له وإن كان بالضدّ من هذا فادّعيا عليه الحوالة فأنكر كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف سقطت دعواهما وإن لم يحلف ردّت اليمين عليهما فإذا حلفا تثبت الحوالة

وإن أقام البيّنة فشهد أبناء من له الدين أنّهما أحالاه لايقبل شهادتهما لأنّهما شهدا على الوالد ، وإن شهد أبناءهما قبلت شهادتهما لكلّ واحد منهما لوالده وللآخر ومن قال : لايقبل شهادة الولد لوالده قال : لايقبل شهادتهما كلّ واحد منهما لوالده ، وهل يقبل للآخر؟ قيل فيه: قولان بناء على أنّ بعض الشهادة إذا ردّ للتهمة هل يردّ الباقي؟ فيه قولان فكذلك هاهنا .

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فطالبه بها فقال: قد أحلت بها عليّ فلاناً الغايب وصارت له دونك فأنكر المحيل ما يدّعيه والدين للغايب فإنّ القول قوله إنّه ما أحاله عليه مع يمينه فإذا حلف استوفى الدين منه وإن أقام الّذي عليه الدين البيّنة على أنّه أحال عليه فلاناً الغائب حكم بها في سقوط حقّ المطالبة بالدين ولا يقضى بها للغايب على من له الدين لأنّ القضاء للغائب لايجوز فإذا ثبت هذا

فإذا حضر الغايب فادّعى احتاج إلى إعادة البيّنة حتّى يقضى له بها وإن كان على رجل ألف درهم لغايب فجاء رجل، وقال له: أحالني فلان الغايب بماله عليك وأنكر المدّعى عليه كان القول قوله مع يمينه فإن حلف سقطت دعواه وإن كان مع المدّعي بيّنة أقامها وقضى الحاكم له بها على الغايب لأنّ القضاء على الغايب جايز.

إذا كان على المكاتب دين لغير مولاه أوله عليه دين لزمه بالمعاملة صحّت الحوالة به لأنّه دين صحيح ثابت يجبر المكاتب عليه، وإن كان الدين لمولاه عليه من مال المكاتبة فأحال به عليه رجلاً له عليه دين لم يصحّ الحوالة لأنّ مال الكتابة ليس بدين ثابت لأنّ للمكاتب إسقاطه بالتعجيز ولا يجبر عليه فأمّا إن كان المكاتب أحال سيّده بما حلّ عليه من النجم من مال الكتابة على رجل له عليه دين صحّت الحوالة لأنّ المكاتب يصير مقبضاً له باختياره، وإنّما لا يصحّ أن يجبر السيّد عليه فيجبره على تحويل ما في ذمّته وتمليكه وهو لا يجبر على ذلك لأنّه ليس بدين لازم من جهته .

إذا كان له في ذمّة رجل ألف درهم فوهبها لرجل هل يصحّ؟ قيل فيه: وجهان كما قيل إذا اشترى بها من رجل سلعة هل يصحّ فيه وجهان :

أحدهما : يصحّ وهو الأقوى لأنّه لا مانع منه كما يصحّ بيعه و هبته ممّن عليه .

والثاني : لا يصحّ قالوا : لأنّه غير مقدور على تسليمه .

إذا أحال السيّد على مكاتبه غريماً له لم تصحّ الحوالة لأنّ مال الكتابة ليس بثابت فإنّ المكاتب له إسقاطه متى شاء ، وقيل : لأنّه ليس له ذمّة وهذا ليس بصحيح لأنّه لو اشترى شيئاً بثمن في ذمّته من أجنبيّ صحّت الحوالة عليه فليس العلّة المانعة في مال الكتابة أنّه لا ذمّة للمكاتب .

وإذا عامله السيّد فباع منه سلعة وثبت له عليه ثمن المبيع فهل تصحّ الحوالة ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يصحّ لأنّه ليس له إسقاطه .

الثاني لا يصحّ لأنّه إن عجز نفسه سقط من المولى لأنّه لا يستحقّ على عبده شيئاً وفارق الأجنبيّ لأنّه لا يسقط فإنّه يعطى ممّا في يده وإن لم يكن له شيء ثبت في ذمّته ،

وإن كان للمكاتب على أجنبيّ دين فأحال المولى بمال الكتابة صحّت الحوالة لأنّ الأجنبيّ يجبر على دفعه ويخالف مال الكتابة لأنّ المكاتب لا يجبر على دفعه وذلك أنّ الحرّ الّذي ليس له في ذمّته شيء يصحّ الحوالة عليه إذا قبله ، وفيه وجهان :

أحدهما : يصحّ لأنّه التزام مال في الذمّة كالضمان .

والثاني : لا يصحّ و هو الأقوى لأنّ من شرط الحوالة أن يكون له عليه دين وأيضاً فإنّه أحال بغير دينه .

﴿كتاب الضمان﴾

الضمان جايز للكتاب والسنّة والاجماع فالكتاب قول الله عزّ وجلّ في قصّة يوسف عليه السلام «ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم»(١) والزعيم الكفيل ويقال: ضمين وكفيل وحميل وصبير وقبيل وليس لأحد أن يقول: إنّ الحمل مجهول لا يصحّ أن يكون كفيلاً فيه، وذلك أنّ الحمل حمل البعير وهو ستّون وسقاً عند العرب وأيضاً فإنّه مال الجعالة وذلك يصحّ عندنا ضمانه لأنّه يؤول إلى اللزوم ومن لم يجز ضمان مال الجعالة وضمان المال المجهول قال: أُخرجت ذلك بدليل والظاهر يقتضيه. روى أبو أمامة الباهلي أنّ النبي صلى الله عليه وآله خطب يوم فتح مكّة فقال في خطبته: العارية مؤدّاة والمنحة مردودة، والدين مقضى، والزعيم غارم يعني الكفيل. روى أبو سعيد الخدري قال: كنّا مع رسول الله صلى الله عليه وآله في جنازة فلمّا وضعت قال هل على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم درهمان فقال: صلّوا على صاحبكم فقال عليّ عليه السلام هما عليّ يا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله فصلّى عليه ثمّ أقبل على عليّ فقال: جزاك الله عن الإسلام خيراً وفكّ رهانك كما فككت رهان أخيك(٢) وروى جابر بن عبدالله أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان لا يصلّي على رجل عليه دين فأتى بجنازة فقال: هل على صاحبكم دين؟ فقالوا: نعم ديناران قال: فصلّوا على صاحبكم فقال أبو قتادة: هما عليّ يا رسول الله قال: فصلّى عليه فلمّا فتح الله على رسوله قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن ترك مالاً فلورثته ومن ترك ديناً فعليّ(٣) وروى فإليّ، وروى عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال: لا تحلّ الصدقة لغنيّ إلّا لثلاثة ذكر منها رجل تحمل حمالة فحملت له الصدقة(٤) وتحمّل الحمالة هو الضمان للدية لأولياء المقتول لتسكين النائرة(٥) وإصلاح ذات البين وإجماع الأمّة فإنّهم لا يختلفون في جواز الضمان وإن اختلفوا في مسائل منها.

---

(١) يوسف ٧٢

(٢و٣) انظر الوسائل باب [حكم معرفة الضامن بالمضمون له] الرقم ٢و٣.

(٣) نقلها في المستدرك ج٢ ص ٢٩٨ باب ٣ بتفاوت يسير.

(٥) في نسخة [الثائرة] أى الفتنة

فإذا ثبت صحّة الضمان فمن شرطه وجود ثلاثة أشخاص : ضامن ومضمون له و مضمون عنه . فالضامن هو الكفيل بالدين والمتحمّل له والمضمون له هو صاحب الدين والمضمون عنه فهو من عليه الدين ،وهل من شرط الضمان أن يعلم المضمون له والمضمون عنه أم لا ؟ قيل فيه : ثلاثة أوجه :

أحدها : أنّ من شرط معرفتهما هو شرط معرفة المضمون عنه لينظر هل يستحقّ ذلك عليه أم لا؟ والمضمون له يعرف هل هو سهل المعاملة أم لا؟

والثاني: أنّه ليس من شرط الضمان معرفتهما لأنّ عليّاً عليه السلام وأبا قتادة لمّا ضمنا عن الميّت ما عليه لم يسئلهما النبيّ صلى الله عليه وآله عن معرفتهما بصاحب الدين ولا بالميّت الّذي ضمنا عنه .

والثالث: أنّه يجب معرفة المضمون له دون المضمون عنه لأنّ المضمون عنه انقطعت معاملته ويحتاج إلى معرفة المضمون له ليعرف كيفيّة المعاملة والأوّل هو الأظهر فإذا ثبت ذلك فهل من شرط الضمان رضى المضمون له والمضمون عنه أم لا؟ فالمضمون عنه لا يحتاج إلى رضاه لأنّ ضمان دينه بمنزلة القضاء عنه ، و لأنّ عليّاً عليه السلام ضمن عن الميّت ولا يصحّ اعتبار رضاه .

وأمّا المضمون له فلابدّ من اعتبار رضاه لأنّ ذلك إثبات مال في الذمّة بعقد فلا يصحّ ذلك إلّا برضاه، وقيل: إنّه لا يحتاج إلى رضاه لأنّ عليّاً عليه السلام لمّا ضمن عن الميّت لم يعتبر النبيّ صلى الله عليه وآله رضا المضمون له .

والضمان ينقل الدين عن ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن ولا يكون المضمون له أن يطالب أحداً غير الضامن وقال قوم : له أن يطالب أيّهما شاء من الضامن والمضمون عنه .

إذا كان الضمان مطلقاً فله أن يطالب به أيّ وقت شاء، و إن كان مؤجّلاً لم يكن له مطالبة الضامن إلّا بعد حلول الأجل ، ومن قال : له مطالبة أيّهما شاء يقول : ليس له مطالبة الضامن إلّا بعد حلولها ، و له أن يطالب المضمون عنه أيّ وقت شاء .

وإن كان دين إلى شهر فضمنه ضامن إلى شهرين كان جايزاً ولا يكون لمطالبته إلّا بعد الشهرين .

فإن مات الضامن في الحال حلّ الدين في تركته وكان له أن يطالب ورثته بقضاء في الحال ومن قال: بالتخيير قال: له مطالبة ورثة الضامن في الحال، وليس له أن يطالب المضمون عنه إلّا بعد حلول الأجل لأنّ الدين لم يحلّ عليه .

فإذا أخذ من ورثة الضامن برىء الضامن والمضمون عنه ، ولم يكن لورثة الضامن أن يرجعوا على المضمون عنه حتّى ينقضي الأجل لأنّ الدين عليه مؤجّل فلا يجوز مطالبته به قبل محلّه ومن قال: بالتخيير قال هكذا في المضمون عنه .

إذا مات حلّ الدين عليه ولا يجوز مطالبة الضامن لأنّه لم يحلّ عليه فإذا استوفى ذلك من تركته سقط عن الضامن والمضمون عنه بلا خلاف . ومتى أدّى الضامن الدين سقط عن المضمون عنه فهل يرجع عليه أم لا؟ فيه أربع مسائل :

إحداها: أن يكون قد ضمن بأمر من عليه الدين وأدّى بأمره .

الثانية : أنّه لا يضمن بأمره ولم يؤدّ بأمره .

الثالثة أن يكون ضمن بأمره وأدّى بغير أمره .

الرّابعة : أن يكون ضمن بغير أمره و أدّى بأمره فإذا ضمن بأمره و قضى بأمره فإنّه يرجع به عليه لأنّه أذن له في ذلك فيلزمه قضاؤه ، وأمّا إذا ضمن بغير أمره وأدّى بغير أمره فإنّه يكون متبرّعاً فلا يرجع به عليه .

و أمّا إذا ضمن عنه بإذنه و أدّى بغير إذنه فإنّه يلزمه لأنّا قد بيّنّا أنّ بنفس الضمان انتقل الدين إلى ذمّته، ولا يحتاج في قضائه إلى إذنه .

وأمّا إذا ضمن بغير أمره وأدّى بأمره فإنّه لا يرجع عليه لأنّه التزم بغير أمره منه متبرّعاً فانتقل المال إلى ذمّته فلا تأثير لإذنه له في القضاء عنه لأنّ قضاه بعد الضمان إنّما هو عن نفسه لا عن غيره لأنّه واجب عليه دونه .

فأمّا بيان الحقوق الّتي يصحّ فيها الضمان ولا يصحّ فجملته أنّ الحقوق على أربعة أضرب: حقّ لازم مستقرّ ، وحقّ لازم غير مستقرّ ، وحقّ ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم،

وحقّ ليس بلازم ولكنّه يؤول إلى اللزوم .

فأمّا الضرب الأوّل فهو الّذي أمن سقوطه ببطلان أسبابه و ذلك مثل الثمن في البيع بعد تسليم المبيع والمهر بعد الدخول والأجرة بعد انقضاء المدّة فهذه حقوق لازمة مستقرّة لأنّها لا تسقط ببطلان العقود فهذه يصحّ ضمانها بلاخلاف .

وأمّا الضرب الثاني الّذي يسقط ببطلان أسبابها مثل ثمن المبيع قبل التسليم ، والأجرة قبل انقضاء الإجارة ، والمهر قبل الدخول لأنّها معرضة للسقوط بتلف المبيع وانهدام الدار المستأجرة والطلاق قبل الدخول والارتداد قبل الدخول فهذه الحقوق لازمة غير مستقرّة فيصحّ ضمانها أيضاً بلاخلاف .

وأمّا الضرب الثالث فهو الحقّ الّذي ليس بلازم في الحال ولا يؤول إلى اللزوم وذلك مثل مال الكتابة لأنّه لا يلزم العبد في الحال لأنّ للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابة للعجز ، ولا يؤول إلى اللزوم أيضاً لأنّه إذا أدّاه عتق و إذا عتق خرج من أن يكون مكاتباً فلا يتصوّر أن يلزمه في ذمّته مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من أدائه فهذا المال لا يصحّ ضمانه لأنّ الضمان إثبات مال في الذمّة والتزام لأدائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يكون ذلك المال في الأصل غير لازم ويكون في الفرع لازماً فلهذا منعنا من صحّة ضمانه وهذا لاخلاف فيه .

وأمّا الرابع فهو مال الجعالة فإنّه ليس بلازم في الحال لكنّه يؤول إلى اللزوم بفعل ماشرط المال له ويصحّ ضمانه ويلزمه لقوله ﷺ : الزعيم غارم[1] ولقوله تعالى «ولمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم»[2] .

وأمّا مال المسابقة يصحّ ضمانه لأنّه يؤول إلى اللزوم وأرش الجناية إن كان دراهم أو دنانير مثل أن يتلف عليه مالاً أو يجني على عبده جناية فإنّه يصحّ ضمانه لأنّه لازم مستقرّ وإن كان أبداً مثل أن يجني على حرّ فضمانه أيضاً صحيح .

نفقة الزوجة إذا كانت ماضية صحّ ضمانها لأنّها ثابتة مستقرّة وإن كانت نفقة اليوم صحّ أيضاً لأنّها تجب بأوّل ذلك اليوم ، وإن كانت نفقة مستقبلة لم يصحّ ضمانها لأنّ

---

(١) انظر مستدرك الوسائل ج٢ ص ٤٩٧ باب -١- الرقم -٢- (٢) يوسف ٧٢

النفقة تجب بالتمكين من الاستمتاع لا بمجرّد العقد، و إذا لم تجب النفقة بعد فلا يصحّ الضمان، و متى ضمن النفقة فإنّها تصحّ مقدار النفقة المعسر لأنّها ثابتة بكلّ حال.

و أمّا الزيادة عليها إلى تمام نفقة الموسر فهى غير ثابتة لأنّها تسقط بإعساره.

وأمّا الأعيان المضمونة مثل المغصوب في يد الغاصب والعارية في يد المستعير إذا شرط ضمانها فهل تصحّ ضمانها عمّن هي في يده أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصحّ ضمانها لأنّها مضمونة وهو الصحيح.

الثاني: لا يصحّ ضمانها لأنّها غير ثابتة في الذمّة، وإنّما يصحّ ضمان الحقّ الثابت في الذمّة فلا يصحّ ضمان قيمتها لأنّها بعد ماوجبت، ولأنّها مجهولة وضمان مالم يجب وهو مجهول لا يصحّ.

فأمّا الثمن في مدّة الخيار فإنّه يصحّ ضمانه لأنّه يؤول إلى اللزوم ويجب(١) على تسليم المشترى.

ضمان العهدة هو ضمان الثمن إذا خرج المبيع مستحقّاً فإذا ثبت ذلك فإن ضمن العهدة قبل أن يقبض البايع الثمن لم يصحّ ذلك لأنّه ضمان مالم يجب ولاحاجة تدعوا إلى تجويزه.

وإذا سلم الثمن إلى البايع ثمّ طالبه بمن يضمن العهدة إن خرج المبيع مستحقّاً فهل له ذلك وهل يصحّ ضمان العهدة أم لا؟ فالصحيح أنّه يصحّ لأنّه لا يمنع منه مانع.

إذا ثبت هذا وأنّه يجوز فلفظه أن يقول: ضمنت عهدته أوضمنت عنه أو ضمنت دركه أو يقول للمشترى: ضمنت خلاصك منه فمتى أتى بواحد من هذه الألفاظ صحّ الضمان لأنّها موضوعة له، و إن قال: ضمنت خلاصه لم يصحّ يعنى خلاص المبيع لأنّه لا يملك المبيع ولا يمكنه تخليصه إلّا بابتياعه فيكون ذلك [من] ضمان البيع وضمان البيع لا يصحّ.

(١) فى بعض النسخ [فيجبر].

فإذا ثبت أنّ ضمان الخلاص لا يصحّ نظرفإن كان في المبيع منفرداً عن ضمان العهدة أومع ضمان العهدة كان ذلك شرطاً فاسداً ويبطل البيع به ، وكذلك إن شرطه في مدّة الخيار [لأنّ مدّة الخيار] بمنزلة حال العقد .

فأمّا إذا كان بعد انقطاع الخيار فإن شرط خلاص المبيع منفرداً لم يصحّ الضمان وإن شرط مع ضمان العهدة بطل في خلاص المبيع ولا يبطل في ضمان العهدة كما قلناه في تفريق الصفقة والبيع بحاله لم يؤثّر فيه بلا خلاف، والعهدة وإن كان إسماً للصكّ المكتوب ولا يصحّ ضمانه فقد صار بعرف الشرع عبارة عن ضمان الثمن حتّى إذا أطلق لا يفهم إلّا ماقلناه .

إذا ثبت هذا وانعقد الضمان فلايخلو إمّا أن يسلّم المبيع للمشترى أولا يسلّم فإن سلّم فلاكلام ، وإن لم يسلّم لم يخل أن يكون ذلك بسبب حادث بعد البيع أو مقارن له فإن كان ذلك بسبب حادث بعد البيع مثل تلف المبيع والإقالة رجع المشترى على البايع بالثمن وليس له أن يطالب الضامن بالثمن لأنّه إنّما ضمن الثمن إذا لم يسلّم المبيع بسبب الاستحقاق .

وأمّا إذا كان ذلك بسبب مقارن لم يخل من أحد أمرين: إمّا أن يكون بتفريط من البايع أو بغير تفريط منه ، فإن كان بغير تفريط منه مثل أن يؤخذ المبيع بالشفعة فإنّ المشترى يطالب الشفيع بمثل ماوزنه من الثمن، وليس له مطالبة البايع وللضامن[1] لأنّه استحقّ على المشترى ولا على البايع .

وأمّا إذا كان بتفريط منه فإن كان [ذلك] بعيب أصابه بالمبيع فردّه رجع بالثمن على البايع، وهل يرجع على الضامن ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما: أنّه لا يرجع عليه لأنّه إنّما ضمن الثمن إذا خرج المبيع مستحقاً وهذا لم يخرج مستحقاً .

والثاني: أنّه يرجع على الضامن بالثمن لأنّ المبيع لم يسلّم له بسبب مقارن للعقد

---

(١) في بعض النسخ [ولا الضامن]

بتفريط منه فهو في معنى خروجه مستحقاً هذا إذا أصاب به العيب ولم يحدث به عنده عيب آخر .

فأمّا إذا حدث به عنده عيب آخر لم يكن له ردّه و كان له الرجوع بأرش العيب الموجود ، ويرجع به على البايع، وهل يرجع به على الضامن ؟ قيل فيه وجهان ، فأمّا إذا لم يسلّم له المبيع بخروجه مستحقاً لم يخل إمّا أن يستحقّ جميعه أو بعضه فإن استحقّ جميعه رجع بالثمن على البايع والضامن لأنّ الضمان كان لهذه الحال ، وإن خرج بعضه مستحقاً كان البيع في بعض المستحقّ باطلاً وفيما عداه صحيحاً كما قلناه في تفريق الصفقة و يكون المشترى بالخيار لأنّ الصفقة تبعّضت عليه فإن ردّه رجع بقدر الّذى قابل القدر المستحقّ من الثمن عليها ، والقدر الّذى قابل الباقى فإنّه يرجع به على البايع وهل يرجع على الضامن؟ الصحيح أنّ له أن يرجع لأنّ السبب فيه الاستحقاق الّذى حصل في بعضه .

إذا ضمن البايع للمشترى قيمة مايحدثه في الأرض الّتي اشتراها من بناء وغراس بالغة مابلغت لم يصحّ ذلك لأنّه ضمان مجهول ولأنّه ضمان مالم يجب وكلاهما يبطلان فإن كانت المسئلة بحالها غير أنّه قال بدرهم [1] إلى ألف درهم بطل الضمان لأنّه ضمان مالم يجب ، وهذا يذكره أصحاب الشروط وذلك لا يصحّ على ما بيّنّاه فإن شرط[ا] ذلك في نفس البيع أو مدّة الخيار بطل البيع ، و إن كانا شرطا بعد انقطاع الخيار لم يؤثّر في البيع

إذا ضمن رجل عن رجل مالاً ثمّ سأله خلاصه من هذا الضمان فإنّه لا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون قد ضمن عنه بإذنه أو بغير إذنه. فإن كان قد ضمن بغير إذنه لم يمكن له أخذه بتخليصه سواء طالبه المضمون له أو لم يطالبه لأنّه لو غرم لما كان له الرجوع عليه به لأنّه متبرّع بضمانه فإن كان قد ضمن عنه بأمره لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قد طالبه المضمون له بالحقّ أو لم يطالبه . فإن كان قد طالبه به كان له أخذه بتخليصه لأنّه ضمن عنه بأمره وقد حصلت المطالبة عليه من جهة المضمون له ،

(١) في بعض النسخ [من درهم]

و إن كان المضمون له لم يطالبه بالحقّ فهل له أن يأخذه بتخليصه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : له ذلك والآخر ليس له ذلك والأوّل أقرب .

إذا ضمن رجل عن رجل مالاً عليه ثمّ إنّه ضمن عن الضامن آخر وعن الثاني ضمن ثالث فذلك كلّه صحيح لأنّه إنّما تصحّ في الأوّل لأنّ الدين تنقل إلى ذمّته وهذا موجود في حقّ كلّ واحد منهم . فإذا ثبت هذا فمتى قضى الحقّ بعضهم سقط عن الباقين سواء قضى من عليه أصل الحقّ أو الضامن الأوّل أو الثاني أو الثالث لأنّ الحقّ إذا سقط بالقضاء والقبض برىء منه كلّ موضع تعلّق به .

وأمّا الإبراء فإن أبرء الّذي عليه أصل الدين برىء الجميع لأنّه إذا سقط الحقّ عن الأصل سقط عن الفرع ، وإذا أبرء الضامن الأوّل سقط عنه الحقّ وسقط عن الضامن الثاني و الثالث لأنّهما فرعان له ، و إذا أبرء الأصل برىء الفرع ولا يبرء الأصل ببرائة الفرع .

وإن أبرء الضامن الثاني برىء وبرىء الثالث لأنّه فرع له ولا يبرء الأوّل و لا من عليه أصل الدين ، وإن أبرء الضامن الثالث برىء ولم يبرء من عليه الدين والضامن الأوّل والثاني بمثل ذلك هذا كلّه على قول من قال : إنّ له مطالبة كلّ واحد من الضامن والمضمون عنه فأمّا على ما اخترناه في أنّه ليس له إلّا مطالبة الضامن فليس له ههنا إلّا مطالبة الضامن الأخير فإن أبرأه برىء ، وإن لم يبرئه فهو المطالب وإن أبرء الأصل أومن بينه وبينه من الضمناء لم يسقط عنه لأنّه أبرء من ليس له عليه حقّ .

إذا كان له على رجلين ألف درهم على كلّ واحد منهما خمسمائة وكلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه فإنّ للمضمون له أن يطالب أيّهما شاء بالألف فإن قضاه أحدهما الألف بريا جميعاً من الألف لأنّ الألف واحدة و قبضه فلم يبق له حقّ فبريا جميعاً فإن قضاه نصفها نظر فإن قضى الّذي عليه أصلاً سقط عنهما معاً ، وإن قضى الّذي عليه فرعاً سقط عنهما جميعاً .

و إن اختلفا فقال الّذي قضى : إنّي قضيت عن الّذي عليّ أصلاً و عيّنت بلفظي

أو قال بنيّتي فأنكر ذلك من له الحقّ و ادّعى خلاف ذلك كان القول قول الّذي قضى لأنّه اختلاف في قوله و نيّته فهو أعلم بهما فأمّا إذا أطلق قيل فيه وجهان :

أحدهما : ينتصف فيرجع بنصفه إلى الّذي عليه أصلاً والنصف الآخر إلى الّذي عليه فرعاً لأنّه لو عيّنه عن أحدهما بلفظ أو نيّة تعيّن فإذا أطلق رجع إليهما لتساويهما .

والثاني : أنّ له أن يردّه إلى أيّهما شاء كما لو كان عليه كفّارتان فاعتق رقبة ولم يعيّنها كان له أن يردّها إلى أيّهما شاء هذا كلام في القضاء .

وأمّا الإبراء فإن أبرء صاحب الحقّ أحدهما عن الألف برىء هو وبرىء الآخر عن الّذى عليه فرعاً لأنّه إذا برىء الأصل برىء الفرع ولم يبرء عن الّذى عليه أصلاً وإن أبرأه عن نصفها نظر فإن أبرأه عن الّذى عليه أصلاً برىء الآخر منه ، وإن أبرأه عن الّذى عليه فرعاً لم يبرء الآخر ، و إن اختلفا في التعيين بلفظ أو نيّة فالقول قول المبرىء لأنّه أعلم بلفظه و نيّته ، و إن أطلق فعلى الوجهين اللذين مضيا والكلام في الرجوع على ما مضى هذا على مذهب من يقول : له الرجوع على كلّ واحد منهما .

فأمّا إذا قلنا : ليس له أن يطالب أحداً إلّا مطالبة الضامن لأنّ المال انتقل إلى ذمّته فمتى ضمن كلّ واحد منهما صاحبه تحوّل الحقّ الّذي على كلّ واحد منهما إلى صاحبه وهو خمسمائة إلّا أنّ قبل الضمان كان الدين الأصل وبعد الضمان دين الضمان فإن قضى أحدهما الألف عن نفسه و عن صاحبه برياً جميعاً لأنّه يكون قد قضى دين غيره ، وذلك صحيح ، وإن أبرأه عن الألف برىء ممّا عليه، ولا يبرء الآخر لأنّه لم يبرئه ومتى قضى خمسمائة لم يقع ذلك إلّا عن الخمسمائة الّتي تحوّلت إليه بالضمان لأنّ الخمسمائة الّتي عليه انتقلت عنه إلى ذمّة صاحبه .

إذا ضمن الحوالة عن رجل ثمّ قضاه عنه وثبت له الرجوع ينظر فإن كان قضاه بغير جنس الحقّ الّذي ضمنه مثل أن يكون الحقّ دراهم أو دنانير فأعطاه ثوباً بدلها

فإنّه يرجع عليه بأقلّ الأمرين من قدر الحقّ وقيمة الثوب فإنكان الحقّ أقلّ فقد تبرّع بالزيادة ولا يرجع بما تبرّع به [1] وإن كانت القيمة أقلّ مماغرم فلا يرجع عليه إلّا بقدر القيمة ، وقد أبرء عن الزيادة عليهما ، ولا يجوز له الرجوع عليه بما أبرء عنه فإن كان قضاه بأفضل في الصفة مثل أن يكون الحقّ قراضة الذهب فقضاه صحيحاً رجع بالقراضة لأنّه متبرّع بالزيادة .

إذاكان لرجل على رجلين ألف درهم وكلّ واحد منهما ضامن عن صاحبه فضمن رجل عن أحدهما ألفاً وقضاه بريء الجميع لأنّ المضمون له استوفى حقّه فوجب أن يبرء الأصل والفرع ، وليس لهذا الدافع أن يرجع على من لم يضمن عنه لأنّه لم يقبض عنه فأمّا الّذي ضمن عنه فإنّه ينظر فيه فإن كان ضمن عنه بأمره رجع عليه ، وإن ضمن بغير أمره لم يرجع عليه .

وإذا رجع عليه فإنّه يرجع على شريكه بنصفه وهو الّذى ضمن عنه إنكان ضمنه بأمره .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم فدفع المضمون عنه إليه ألف درهم ، وقال : اقض بهادين المضمون فإنّ الضامن يدفعها إلى المضمون له ، و يكون وكيلاً في قضاء دينه ، ويجوز ذلك .

وإن قال : خذها لنفسك فإذا طالبك المضمون له بالألف و غرمتها له يكون ذلك عوضاً لذلك كان جايزاً على مذهب من قال بالتخيير ، و أمّا على مانذهب إليه من انتقال المال إلى ذمّة الضامن فمتى أعطاه ألفاً فإنّما يقضى به دينه الّذي ضمن عنه ومتى قضى بذلك الضامن فإنّما يقضى الدين الّذي حصل في ذمّته لا على جهة الوكالة ، ومن قال : بالتخيير قال في هذه المسئلة : وجهان .

أحدهما : يجوز إذا قال : خذها لنفسك ، ويكون ذلك تقديماً لما لم يغرم بعد مثل أن يقدم الزكاة قبل الوقت .

---

(١) في بعض النسخ [بمتبرع به]

والثاني : لا يجوز لأنّه لا يجوز أن يأخذ عوض مالم يغرمه فإذا [أ] قبضه لم يملكه وكانت الألف في يده مضمونة لأنّه قبضها ببدل فاسد ، وعلى الوجه الأوّل الّذي قالوا يملك كان ملكه مراعاً فإن قضاه كانت الألف عوضاً عنها ولم يملك(١) حقّ الرجوع ، وإن أبرأه المضمون له لزمه ردّها على المضمون عنه كما إذا عجّل الزكاة ثمّ تلف النصاب قبل الحول .

إذا ادّعى رجل على رجل أنّه اشترى منه عبداً هو وشريكه فلان بن فلان الغايب بألف درهم ، وضمن كلّ واحد منهما عن صاحبه مالزمه من نصف الألف بإذنه وطالب الحاضر بالألف فإنّه ليس له عندنا إلّا مطالبته بما انتقل إليه من نصيب شريكه لأنّ مايخصّه منه قد انتقل عنه إلى شريكه بإقراره ، ومن قال : بالتخيير قال : لا يخلو من أن يعترف بذلك أو ينكره فإن اعترف بذلك لزمه الألف فإذا دفع إليه ثمّ قدم الغايب فإن صدّقه رجع عليه بالنصف ، وإن كذّبه كان القول قوله مع يمينه فإذا حلف بريء ، وإن أنكره الحاضر لم يخل المدّعى من أحد أمرين :

إمّا أن يكون له بيّنة أولا بيّنة له . فإن لم يكن له بيّنة كان القول قول الحاضر المدّعى عليه مع يمينه فإن حلف بريء فإن قدم الغايب وأنكر حلف أيضاً وبريء ، وإن أقرّ الغايب لزمه نصف الألف وهو الّذي كان عليه والنصف الآخر فقد بريء منه لأنّ الأصل قد بريء باليمين ، وإذا بريء الأصل بريء الفرع وهو الضامن عنه ، وإن كان له بيّنة وأقامها حكم الحاكم عليه بالألف درهم فإذا قبضه منه ثمّ قدم الغايب لم يرجع عليه لأنّه لمّا أنكر وكذّب المدّعى اعترف بأنّه لا حقّ له على الغائب ، وإنّما شهدت به البيّنة زور وبهتان ، وإنّ ماقبض منه ظلم فلا يجوز أن يرجع به على الغايب .

فإذا ثبت هذا فإن أقرّ الحاضر ، وأقام المدّعى البيّنة عليه ، وهو مقرّ به ويجوز سماع البيّنة في هذه المسئلة مع اعتراف الحاضر له ثبت المال على الغايب

(١) في بعض النسخ [لم يثبت له]

ليكون للحاضر الرجوع عليه ، ويثبت الحقّ على الغايب . فإذا غرم الألف رجع بنصفها على الغايب إذا قدم ، وإن سكت فلا يجب وسمع الحاكم البيّنة أو يقول : لا أقرّ ولا أنكر وسمع الحاكم البيّنة وغرمه الألف . فإذا قدم الغايب رجع عليه بنصف الألف .

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم بأمره فأدّاها إلى المضمون له ثمّ إنّه أنكر قبضها فلا يخلو الدفع إليه من أحد أمرين :

إمّا أن يكون بحضرة المضمون عنه أو في غيبته فإن كان بحضرته فإنّ القول قول المضمون له مع يمينه لأنّ الأصل أنّه لم يقبضه ، وعلى المدّعى البيّنة ، ولا يقبل شهادة المضمون عنه عند من قال بالتخيير ، ومن قال : بتحويل الحقّ إلى الضامن قبل شهادته فإذا حلف المضمون له كان له مطالبة الضامن على مذهبنا ، ومن قال : بالتخيير قال : يطالب أيّهما شاء قالوا فإن طالب المضمون عنه بالألف فدفعها إليه لزمه أن يدفع ألفاً آخر إلى الضامن لأنّه غرمها عنه بأمره من غير تفريط من جهته فيه فيحصل على المضمون عنه غرامة ألفي درهم وكذلك [هذا خل] يجيء على مذهبنا الّذي قلنا بتحويل الحقّ لأنّه لمّا طالبه بعد الضمان عنه لم يستحقّ عليه بشيء فإذا أعطاه فقد ضيّع ما أعطاه ومتى طالب الضامن بالألف فدفعها إليه رجع على المضمون عنه بالألف الأُولى على المذهبين معاً لأنّه مقرّ بأنّ الثانية ظلم من جهة المضمون له فلا يرجع بالظلم على غير الظالم هذا إذا دفعها بمحضر من المضمون عنه .

فأمّا إذا دفعها الضامن في غيبة المضمون عنه وأنكر المضمون له فلا يخلو من أحد أمرين :

إمّا أن يكون قد أشهد عليه أولم يشهد فإن لم يشهد عليه فإنّ القول قوله مع يمينه . فإذا حلف كان له أن يطالب أيّهما شاء عند منْ قال بالتخيير . فإن طالب المضمون عنه فقبض منه ألف درهم فإنّما أدّاه الضامن إلى المضمون له هل يرجع على المضمون عنه ينظر فإن كذّبه كان عليه البيّنة ، والقول قول المضمون عنه مع يمينه ، وإن صدّقه قالوا يحتمل وجهين :

أحدهما : أنه يرجع على المضمون عنه وهو الأقوى .

و الثاني : لايرجع به لأنّه أمره بالدفع الّذي يبرء ذمّته فإذا دفع إليه ولم يشهد عليه فقد دفع دفعاً لا يبرئه ، وهذا تضييع فلا يستحقّ الرجوع به ، وأمّا على قولنا : بتحويل الحقّ إلى الضامن فمتى دفعه إلى الضامن فقد أدّى إلى من يجب دفعه إليه ، وليس بينه وبين المضمون عنه معاملة فإن صدّقه الضامن فقد برئت ذمّته ، وإن كذّبه كان عليه البيّنة أو على الضامن اليمين ومال المضمون عنه في ذمّة الضامن قالوا هذا إذا طالب المضمون عنه .

وأمّا إذا طالب الضامن بالألف فدفعها إليه فمن قال : يرجع بالألف الأوّل رجع هاهنا ، ومن قال : لا يرجع فهل يرجع هاهنا ؟اختلفوا فمنهم من قال :لا يرجع لأنّ الضامن مقرّ بأنّ الثاني ظلم بها ، ومنهم من قال: يرجع لأنّه قد برئت ذمّته بقضاء دين من ماله بأمره ثمّ اختلفوا بأىّ الألفين يرجع :

فقال قوم : يرجع بالألف الثانية لأنّ المطالبة سقطت عنه بها ، ومنهم من قال يرجع بالأُولى لأنّ الدين سقط عنه بها في الباطن وفيما بينه وبين الله ـعزّوجلّـ هذا إذا لم يشهد عليه [بالقضاء] فإن أشهد عليه نظر فإن أشهد شاهدين عدلين وكانا حيّين أقامهما عليه بالقضاء فإن شهدا ثبت القضاء وكان له الرجوع عليه بالألف وإنكانا غابا أو ماتاكان القول قول المضمون له مع يمينه فإذا حلف كان له أن يطالب أيّهما شاء وكان للضامن الرجوع على المضمون عنه بالألف الّتى حصلت بها الشهادة لأنّه غير مفرّط في قضائه الحقّ بها .

وإن أشهد عليه عبدين أو كافرين ومن لا يصحّ شهادته من الفاسقين فسقاً ظاهراً كانت كلاشهادة ، ويكون الحكم كأنّه لم يشهد فأمّا إذا كان فسق الشاهدين باطناً قالوا فيه : وجهان :

أحدهما : لا يكون مفرّطاً لأنّ البحث عن البواطن إلى الحكّام دون غيرهم والّذي عليه أن يشهد شاهدين لا يعرف فسقهم في الظاهر وقد فعل فعلى هذا يكون الحكم كما لو أشهد عدلين ظاهراً وباطناً ثمّ ماتا أو غابا .

فالثاني : أنّه يكون مفرّطا في ذلك لأنّه أشهد عليه بالقضاء شاهدين لا يثبت بهما الحقّ فأمّا إن أشهد عليه شاهداً واحداً فإن كان حيّاً حاضراً شهد له بذلك وحلف معه ثبت له الحقّ ، وإن مات أو غاب ففيه وجهان :

أحدهما : أنّه يرجع بالألف الأوّل لأنّه ما فرّط لأنّ الشاهد الواحد مع اليمين حجّة مثل الشاهدين .

والثاني: يكون مفرّطا فيذلك لايرجع بالألف الأوّل لأنّ الشاهد مع اليمين ليس بحجّة عند جميع الحكّام . فإذا عدل إليهما عمّا هوحجّة عند الجميع كان مفرّطا لا يصحّ ضمان المجهول سواء كان واجباً في حال الضمان أو غير واجب ، ولا يصحّ ضمان مالم يجب سواء كان معلوماً أو مجهولا فالمجهول الّذي ليس بواجب مثل أن يقول : ضمنت لك ماتعامل فلاناً أو ماتقرضه أو ما تداينه فهذا لايصحّ لأنّه مجهول ، ولأنّه غير واجب في الحال ، والمجهول الّذي هو واجب مثل أن يقول : أنا ضامن لما يقضى لك به القاضي على فلان أو ما يشهد لك به البيّنة من المال عليه أو مايكون مثبتاً في دفترك فهذا لا يصحّ لأنّه مجهول ، وإنكان واجباً في الحال ، وقال قوم من أصحابنا : إنّه يصحّ أن يضمن مايقوم به البيّنة دون مايخرج به في دفتر الحساب ، ولست أعرف به نصّاً ، والمعلوم الّذي لا يجب مثل أن يقول : أنا ضامن لما تقرضه لفلان من درهم إلى عشرة فهذا لايصحّ لأنّه غير واجب يصحّ الضمان عن الميّت سواء خلّف وفاء أو لم يخلّف .

العبد إذا ضمن لم يخل إمّا أن يكون مأذوناً له في التجارة (١) أو غير مأذون له فيها فإن كان غير مأذون له فيها لم يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يضمن بإذن سيّده أو بغير إذنه فإن ضمن بغير إذنه لا يصحّ ضمانه ، وقال قوم : يصحّ ضمانه ، ويلزمه في ذمّته يتبع به إذاعتق ، وأمّا إذاضمن بإذن سيّده فإنّه يصحّ ضمانه بلاخلاف ، وقيل: إنّه يتعلّق بكسبه ، وقيل : إنّه يتعلّق بذمّته هذا إذا أطلق ذلك فأمّا إذاعيّن مال الضمان في كسبه أو في ذمّته أوفي مال غيرهما من أمواله تعيّن فيه ووجب قضاؤه منه ، وكذلك الحرّ إذاعيّن ضمانه في

(١) في بعض النسخ [في الضمان]

مال من أمواله لزمه أن يقضيه منه لأنّ الوثيقة إذا عيّنت تعيّنت . هذا إذا كان العبد غير مأذون له في التجارة فأمّا إذا كان مأذوناً له في التجارة فالحكم أيضاً مثل ذلك سواء غير أنّ الموضع الّذي جعل الضمان في كسبه جعل هاهنا في المال الّذي في يده لأنّه من كسبه .

إذا ضمن مال الكتابة عن المكاتب لم يصحّ لأنّ مال الكتابة غير لازم للعبد ، والضمان التزام مال وهو فرع فلايجوز أن يكون المال غير ثابت في الأصل ويصير ثابتاً في الفرع . فأمّا إذا ضمن عن المكاتب مالاً عليه من معاملة صحّ ذلك لأنّه لازم ، وإن ضمن المكاتب مالاً فحكمه حكم العبد في ضمانه سواء وقد مضى ، وإن ضمن مالاً عن العبد مثل أن يكون قد أقرّ العبد على نفسه بمال لزمه في ذمّته صحّ الضمان عنه لأنّه لازم ومن في يده أمانة مثل المضارب والوصيّ والمودع والشريك والوكيل وغيرهم فضمن عنهم ضامن لم يصحّ لأنّ المال في أيديهم غير مضمون عليهم وهم الأصل ، وإذا لم يلزم ضمان الأصل فالأولى ألّا يلزم في الفرع .

فإن تلف ذلك المال في أيديهم بتفريط منهم ثمّ ضمن عنهم ضامن صحّ لأنّ ضمان القيمة إذا كانت معلومة صحيح ، و إن تعدّوا في هذا المال ولم يتلف المال فضمنه عنهم ضامن فهل يصحّ أم لا؟ قيل فيه: وجهان مثل المغصوب أقوا هما أنّه يصحّ ويصحّ ضمان المرأة كما يصحّ ضمان الرجل بلا خلاف .

ولا يجوز ضمان من لم يبلغ ولا المجنون ولا المبرسم الّذي يهذى ولا المغمى عليه ، ولا الأخرس الّذي لايعقل ، وإن كان يعقل الإشارة والكتابة صحّ ضمانه ، ومتى اختلفا بعد البلوغ فادّعى المضمون له أنّه ضمن بعد البلوغ مالاً فأنكر ذلك الصبيّ وكذلك المجنون إذا أفاق وادّعى المضمون له أنّه ضمن بعد الإفاقة كان القول قولهما لأنّ الأصل براءة الذمّة من الضمان هذا إذا عرف له حال الجنون لأنّ الأصل ألّا ضمان عليه، وعلى المدّعى البيّنة حال الإفاقة ، وإن لم يعرف حال الجنون له فقيل : إنّ القول قول المضمون له لأنّ الأصل عدم الجنون وصحّة الضمان ، وعندي أنّه لا فرق بينهما لأنّ الأصل براءة الذمّة .

فأمّا المبرسم الّذي يهذي ويخلط في كلامه فقد قلنا : إنّه لا يصحّ ضمانه ، وكذلك المغمى عليه ، وأمّا إذا كان مريضاً وهو عاقل مميّز صحّ ضمانه ثمّ ينظر فإن صحّ من مرضه ذلك كان غرامة المال[1] من رأس المال ، وإن مات من مرضه كان ذلك من الثلث لأنّ ذلك تبرّع[2] منه ، والأخرس إن عرفت إشارته بلا كتابة صحّ بلا خلاف ضمانه ، وإن كتب واقترن به الإشارة صحّ أيضاً ، وإن انفردت الكتابة عن الإشارة في الناس من قال : لا يصحّ ضمانه لأنّها تجوز للتعلّم أو للتجربة وغير ذلك ، وتعليم الخطّ وهو الصحيح .

إذا تكفّل [كفّل خل] رجل ببدن رجل لرجل عليه مال أو يدّعي عليه مالاً ففي الناس من قال : يصحّ ضمانه ، ومنهم من قال : لا يصحّ ، والأوّل أقوى لقوله تعالى «لتأتنّني به إلّا أن يحاط بكم»[3] وقالوا ليوسف «فخذ أحدنا مكانه»[4] وذلك كفالة بالبدن إلّا أنّها لا تصحّ إلّا بإذن من يكفل عنه فمن قال : يصحّ قال : إذا كفّل بالبدن نظر فإن كان قد كفل حالاً صحّت الكفالة ، وإن كفّل مؤجّلاً صحّت كما يقول في كفالة المال، وإن كفّل مطلقا كانت صحيحة ، وكانت حالّة فإذا ثبت هذا كان للمكفول له مطالبته بتسليمه في الحال فإن سلّمه برىء ، وإن امتنع من تسليمه حبس حتّى يسلّم فإن أحضره الكفيل وسأله أن يتسلّمه فلا يخلو من أحد أمرين : إمّا أن يكون ممنوعاً من تسليمه بيد ظالمه مانعة أو غير ممنوع من تسليمه فإن كان ممنوعاً من تسليمه لم يصحّ التسليم ولم تبرء ذمّته ، وإن لم يكن ممنوعاً من تسليمه لزمه قبوله فإن لم يقبل أشهد عليه رجلين أنّه سلّمه إليه وبرىء ، وإن كانت الكفالة مؤجّلة لم يكن له مطالبة الكفيل قبل المحلّ .

وإذا حلّ الأجل نظر فإن كان المكفول به حاضراً كان حكمه حكم ما لو كانت الكفالة حالّة ، وإن كان غايباً نظر فإن كانت الغيبة إلى موضع معلوم ترد منه أخباره فإنّ الكفيل يلزمه احضاره وتسليمه إلى المكفول له وتمهل في مقدار ذهابه ومجيئه

(١) في نسخة [الضمان] (٢) في بعض النسخ [ينزع]

(٣-٤) يوسف ٦٦ - ٧٨

فإذا ذهب زمان يمكنه الذهاب والمجيء به فلم يجيء به حبس أبداً إلى أن يأتي به وتسلّمه أو يموت المكفول به فتبرء ذمّته هذا إذا حلّ الأجل .

فأمّا إذا أتى به قبل محلّه وسأله تسلّمه نظر فيه فإن كان لا ضرر عليه فيه لزمه تسلّمه ، وإن كان عليه ضرر بأن يكون بيّنته غائبة في الحال أو كان الحاكم لا يوصل إليه إلّا في يوم مجلسه ، ويكون المجلس في ذلك اليوم الّذي جعل محلاًّ فإنّه لا يلزمه قبوله ولا يبرء بتسليمه .

إذا تكفّل على أن يسلّمه إليه في موضع فسلّمه إليه في موضع آخر فإن كان عليه مؤونة في حمله إلى موضع تسليمه لا يلزمه قبوله ولا يبرء الكفيل وإن لم يكن عليه فيه مؤونة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في المحلّ سواء .

إذا أطلق الكفالة ولم يتبيّن موضع التسليم وجب تسليمه في موضع العقد، وإذا سلّمه في غير موضع العقد كان على ما بيّنّاه .

إذا كان محبوساً في حبس الحاكم فقال الكفيل للمكفول له: تسلّمه وهو في الحبس لزمه لأنّ حبس الحاكم ليس بحايل ولا مانع من تسليمه ، ومتى أراد حضوره مجلس الحاكم أحضره الحاكم فإن ثبت عليه شيء حبسه لهما جميعاً .

إذا حضر رجل عند الحاكم وادّعى على رجل في حبسه حقّاً احضره وسمع الدعوى ونظر فيما بينهما ثمّ ردّه إلى الحبس ،وأمّا إذا كان محبوساً في حبس ظالم لا يتمكّن من تسلّمه من يده فإنّه لا يكون تسليماً لأنّه ممنوع من تسلّمه .

إذا تكفّل ببدن رجل فمات المكفول به زالت الكفالة وبرىء الكفيل ، ولا يلزمه المال الّذي كان في ذمّته لأنّه لا دليل عليه .

إذا أبرأ المكفول له الكفيل برىء من الكفالة وإذا اعترف بذلك فقال: أبرأته أو برىء إليّ أوردّ إليّ المكفول به لزمه اعترافه به وبرىء الكفيل .

إذا قال :كفّلت ببدن فلان على أن يبرأ فلاناً الكفيل أو على أن يبرئه من الكفالة لم تصحّ الكفالة لأنّه لا يلزمه أن يبرئه فهذا شرط فاسد .

إذا جاء المكفول به إلى المكفول له وقال : سلّمت نفسي إليك من كفالة فلان و

أشهد على ذلك شاهدين برىء من الكفالة لأنه يكون نائباً عن الكفيل في هذا التسليم والنيابة به صحيحة .

إذا قال لرجل : فلان يلازم فلاناً فاذهب و تكفل به فتكفل به كانت الكفالة على من باشر عقد الكفالة دون الآمر لأن الآمر ليس بمكره والمأمور تكفل باختياره .

إذا تكفل ببدن رجل ثم ادعى الكفيل أن المكفول له قد أبرء المكفول به من الدين وأنه قد برىء من الكفالة وأنكر المكفول له قوله كان القول قول المكفول له مع يمينه و على الكفيل البينة لأنه مدع ، والأصل بقاء كفالته فإن حلف ثبتت كفالته على الكفيل ، وإن نكل عن اليمين ردت على الكفيل : فإذا حلف برىء من الكفالة ولم يبرء المكفول ببدنه لأنه لا يجوز أن يبرء بيمين غيره ، وإنما يحلف الكفيل على ما يدعى عليه من الكفالة .

إذا قال الكفيل : تكفلت ببدنه ولا حق لك عليه ، و أنكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه لأن الظاهر أن الكفالة صحيحة والكفيل يدعى ما يبطلها .

إذا تكفل ببدن رجل إلى أجل مجهول لا يصح ، وقال قوم : يصح و ليس بشيء .

إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم على كل واحد منهما خمسمائة فقال رجل لصاحب الحق : تكفلت لك ببدن أحدهما فقد قلنا : إنه لا تصح لأنها مجهولة ، وإن قال: تكفلت ببدن زيد على أني إن جئت به وإلا فأنا كفيل بعمرو ولم يصح لأنه لم يلتزم احضار زيد ولم يقطع به ، والكفالة توجب التسليم والاحضار من غير خيار فلم تصح الكفالة بزيد ولا تصح الكفالة بعمرو لأنه علقها بشرط وهو إن لم يأت بزيد ، ولا يجوز تعليق الكفالة بشرط .

إذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه أحدهما لم يبرء الآخر لأنه لا دليل عليه .

إذا تكفّل رجل رجلاً لرجلين فسلّمه إلى أحدهما لم يبرأ من حقّ الآخر لمثل ماقلناه .

إذا تكفّل رجل ببدن رجل عليه دين لرجل ثمّ تكفّل آخر ببدن الكفيل ثمّ تكفّل ببدن الثالث رابع كان جايزاً لأنّ الأوّل تكفّل ببدن من عليه الدين وتكفّل الثانى ببدن الكفيل، وعليه حقّ للمكفول له من حقّ الكفالة فجاز التكفيل به، وجملته إذا تكفّل ببدن من يجب عليه حقّ مستقرّ لآدمىّ صحّت الكفالة فإن مات من عليه الدين برئوا جميعاً ، و كذلك إذا أبرأ المكفول له الكفيل الأوّل برىء الباقون ، وإن مات الكفيل الثانى لم يبرأ الكفيل الأوّل ، وبرىء الثالث والرابع لأنّهما فرعاه .

إذا تكفّل ثلاثة أنفس ببدن رجل لرجل صحّت الكفالة ، وإذا برأ أحدهم لا يبرأ الأخران ، و كذلك إن مات أحدهم لا يبرء الآخران ، و إن تكفّل به ثلاثة أنفس و كلّ واحد منهم كفيل ببدن صاحبه بأمره كان جايزاً لأنّ الكفالة ببدن الكفيل جايزة .

الكفالة ببدن صبىّ فى ذمّته دين أو مجنون فى ذمّته دين جايزة إذا كان بأمر الولىّ وأمّا بأمر الصبىّ والمجنون لا يصحّ لأنّه لا يصحّ إذنهما بدلالة أنّه لا يجب احضارهما مجلس الحكم لتقع الشهادة على وليّهما بلاخلاف .

إذا تكفّل ببدن المكاتب لسيّده لم يصحّ لأنّ الدين الّذى فى ذمّته لا يصحّ الكفالة به فلم [فلاخل] تصحّ ببدنه لأجله .

إذا رهن شيئاً ولم يسلّمه وتكفّل رجل بهذا التسليم صحّت الكفالة لأنّ الراهن يلزمه التسليم على ما بيّناه فى كتاب الرهن ، و من قال : لا يلزمه لم تصحّ الكفالة به

إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم و ضمن المضمون عنه عن الضامن لم يجز لأنّ المضمون عنه أصل الضامن وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً والفرع أصلاً وأيضاً فلا فايدة فيه .

إذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالّة فضمنها رجل مؤجّلة صحّ وإن كانت مؤجّلة فضمنها حالّة قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يصح .

والثاني : لايصح وهو الأقوى لأنه لايجوز أن يكون الفرع أقوى من الأصل .

إذا تكفل برأس فلان قال قوم: تصح الكفالة لأن تسليم الرأس لا يمكن إلا بتسليم جميع البدن فكان ذلك كفالة بجميع البدن .

وإن تكفل بيده أو بعضو يبقى بعد قطعه فهل يجوز؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما :لايجوز لأنه قد يقطع منه فيبرء مع بقائه .

والثاني :يجوز لأن تسليم العضو لا يمكن إلا بتسليم الجملة، وقال قوم آخرون وهو الصحيح :إن هذا لايجوز لأن مالا يسرى إذا خص به عضو لم يصح لأن السراية إلى الباقي لايمكن وإفراده بالصفة لايمكن فوجب إبطاله ، وقول الأول يبطل بالوصية بطرفه أو بيعه أو إجارته أو غير ذلك .



﴿كتاب الشركة﴾

الشركة جايزة لقوله تعالى «واعلموا أنّما غنمتم من شيء فإنّ لله خمسه وللرسول» الآية[1] فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين وبين أهل الخمس وجعل الخمس مشتركاً بين أهل الخمس وقال تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الانثيين»[2] فجعل التركة مشتركة بين الورثة وقال تعالى «إنّما الصدقات للفقراء والمساكين»[3] فجعل الصدقات مشتركة بين أهلها لأنّ اللام للتمليك والواو للتشريك فجعلها مشتركة بين الثمانية أصناف وقال تعالى «وإنّ كثيراً من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض»[4] وروى جابر بن عبدالله قال: نحرنا بالحديبيّة سبعين بدنة كلّ بدنة عن سبعة و قال النبيّ ﷺ: يشترك البقر في الهدى، وروى الجابر عن النبيّ أنّه قال: من كان له شريك في ربع أوحائط فلايبيعه حتّى يؤذن شريكه فإن رضى أخذه وإن كره تركه[5] وروى عن أبي المنهال أنّه قال: كان زيد بن أرقم والبراء بن عازب شريكين فاشتريا فضّة بنقد و نسيئة فبلغ ذلك النبيّ ﷺ فأمرهم [فقال] أمّا ماكان بنقد فأجيزوه، وماكان [من] نسيئة فردّوه[6] وروى عن السايب بن أبي السايب أنّه قال كنت شريكا للنبيّ ﷺ في الجاهلية فلمّا قدم يوم فتح مكّة قال: أتعرفني قلت: نعم كنت شريكي، وكنت خير شريك كنت لاتوارى ولا تمارى[7] و روى عن النبيّ ﷺ

---

(١) الانفال ٤١ .

(٢) النساء ١١ .

(٣) التوبة ٦٠ .

(٤) ص ٢٤ .

(٥) رواها في المستدرك ج ٢ ص٥٠٠ باب ٤ الرقم -١- عن عوالي اللئالي .

(٦) رواها في المستدرك ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٥ .

(٧) رواها في المستدرك ج٢ ص٥٠٠ باب ٦ الرقم -٢- عن عوالي اللئالي .

أنّه قال: يدالله على الشريكين مالم يتخاونا[1] وروى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: يقول الله -عزّ وجلّ- أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما صاحبه فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما[2] وعليه إجماع الفرقة بل إجماع المسلمين لأنّه لاخلاف بينهم في جواز الشركة وإن اختلفوا في مسائل من تفصيلها وفروعها .

فإذا ثبت هذا فالشركة [على] ثلاثة أضرب : شركة في الأعيان، وشركة في المنافع ، وشركة في الحقوق . فأمّا الشركة في الأعيان فمن ثلاثة أوجه :

أحدها : بالميراث .

والثاني: بالعقد .

والثالث : بالحيازة . فأمّا الميراث فهو اشتراك الورثة في التركة ، وأمّا العقد فهو أن يملك جماعة عيناً ببيع أوهبة أوصدقة أووصيّة مشتركة .

وأمّا الشركة بالحيازة فهو أن يشتركوا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاغتنام والاستقاء وغير ذلك فإذا صار محوزاً لهم كان بينهم .

وأمّا الاشتراك في المنافع كالاشتراك في منفعة الوقف ومنفعة العين المستأجرة ومنفعة الكلاب الموروثة عند من قال : إنّها غير مملوكة و أمّا عندنا فإنّها تملك إذا كانت للصيد فعلى هذا دخلت في شركة الأعيان .

و أمّا الاشتراك في الحقوق فمثل الاشتراك في حقّ القصاص وحدّ القذف و حقّ خيار الردّ بالعيب و خيار الشرط ، و حقّ الرهن و حقّ المرافق من المشي في الطرقات ومرافق الدار والضيعة وما أشبه ذلك . فإذا ثبت هذا فقسمة الأموال على ثلاثة أضرب :

ضرب يجوز للحاكم أن يقسّم ويجبر الممتنع .

وضرب يجوز أن يقسّم ولا يجوز أن يجبر .

وضرب لايجوز أن يقسّم ولا أن يجبر .

فأمّا ما يجوز أن يقسّم ويجبر فكلّ مال مشترك أجزاؤه متساوية لاضرر في قسمته

(١) رواها في المستدرك ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٣ .

(٢) رواها في المستدرك ج ٢ ص ٥٠٠ باب ٦ الرقم ٤ .

فإنّه يجوز للحاكم أن يقسّمه إذا تراضوا به وإذا طلب بعض الشركاء وامتنع بعضهم أُجبر الممتنع عليه .

وأمّا مالا يجوز له أن يقسّم ولا يجبر عليه فمثل أن يريد أن يقسّما دارين على أن يكون إحداهما لأحدهما والأخرى للاخر أو ضيعتين أو بستانين أو دار واحدة يكون علوها لأحدهما وسفلها للآخر أو كان القسم[ة] فيه ردّ الدراهم ، و ذلك إذا لم يمكن تعديل الأجزاء (١) إلّا بردّ مال من غيره فإذا كان كذلك جاز للحاكم أن يقسّم ذلك بتراضيهم ، وإن امتنع بعضهم لم يجز له أن يجبر الممتنع عليه .

وأمّا مالا يجوز للحاكم أن يفعل ولا أن يجبر عليه فهو أن يكون ثوب في قسمته ضرر أو قسمة جوهرة أو حجر رحى وما أشبه ذلك فهذا لا يجوز لهم قسمته لأنّه سفه وضرر ، ولا يجوز للحاكم إذا رضوا به أن يفعله لأنّه لا يجوز له أن يشاركهم في السفه ، وفي جواز قسمة الرقيق والثياب الّتي لا ضرر فيها خلاف نذكره في أدب القضاء(٢) فإنّ له بابا مفرداً إن شاء الله تعالى .

إذا كانت دار هي وقف على جماعة فأرادوا قسمتها لم يجز لأنّ الحقّ لهم ولمن بعدهم فلا يجوز لهم تميز حقوق غيرهم والتصرّف فيها بأنفسهم ، و إذا كان نصفها ملكاً طلقاً و نصفها وقفاً فطالب صاحب الطلق المقاسمة فمن قال: إنّ القسمة تمييز النصيبين أجاز ذلك ، ومن قال : إنّها بيع لم يجز لأنّ بيع الوقف لا يجوز .

شركة التجارة جايزة بين المسلمين [فأمّا بين المسلمين] والكافرين مثل اليهود والنصارى فمكروهة إجماعاً إلّا الحسن البصري .

العروض على ضربين : ضرب لا مثل له مثل الثياب والعبيد والبهائم والخشب ، و ضرب له مثل مثل الحبوب والأدهان وكلّ مكيل وموزون فالضرب الأوّل لا تجوز الشركة فيه لأنّه لا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يعقد الشركة على ما يحصل من ثمنها أو يعقد على أعيانها وبطل أن يعقد على ما يحصل من ثمنها لأنّ في مثل ذلك تعليق الشركة بصفة لأنّه

---

(١) في بعض النسخ [الاخر] .

(٢) في بعض النسخ [في كتاب القضاء] .

كأنّه قال : عقدت الشركة معك إذا حصل الثمن وذلك لا يجوز وأيضاً فإنّها شركة في مال مجهول وذلك لا يصحّ ، ولا يجوز أن يكون العقد على أعيانها لأنّ الأعيان لا تختلط ، ومن شرط الشركة أن يكون مال الشركة مختلطاً لا يتميّز مال أحدهما عن الآخر، ولأنّ من حقيقة الشركة أن يكون التالف من مال الشركة منهما والسالم لهما، وهذا يؤدّي إلى أن يكون التالف لأحدهما والسالم للآخر وذلك لا يجوز .

فإذا ثبت هذا فالشركة إنّما تصحّ في مالين متّفقين في الصفة ، وإذا خلطا اختلطا حتّى لا يتميّز أحدهما عن الآخر، وعلى هذا لا يجوز أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر دنانير ولا أن يكون لأحدهما دراهم وللآخر ثوب أو طعام أو عرض من العروض لأنّهما لا يختلطان ولأنّه يجوز أن يتغيّر سعر[1] أحدهما ولا يتغيّر سعر الآخر فإذا أراد سعر أحدهما واستحقّ الآخر جزء من الزيادة كان استحقّ جزء من رأس المال وإن تصرّفا فيهما وأرادا أن يجعلا رأس المال يجوز أن يزيد قيمة رأس المال الّذي لأحدهما فإذا اشتراه استغرقت قيمته جميع ما حصل من الربح فيؤدّى إلى إنفراد أحدهما بجميع الربح وذلك لا يجوز ، وإن كان لأحدهما عرض وللآخر عرض آخر فإنّه لا يجوز لأنّهما لا يتّفقان في جميع الصفات وإنّما يحصل اتّفاق الصفة فيما له مثل من المكيل والموزون ، ومتى أخرجا مالين متّفقين في الصفة مثل أن يخرج كلّ واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه أو دنانير مثل دنانير صاحبه أو دهناً مثل دهن صاحبه أو حبّاً مثل حبّ صاحبه وخلطاهما و أذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف في ماله انعقدت الشركة .

و أمّا العروض الّتي لها أمثال فهل يصحّ عقد الشركة عليه أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : يصحّ والآخر لا يصحّ فمن قال : لا يصحّ قال: يشترى كلّ واحد منهما نصف سلعة صاحبه بنصف سلعته فيكون كلّ سلعة بينهما نصفين فتنعقد الشركة بينهما ثمّ يأذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف في حقّه لأنّ عقد البيع وعقد الشركة لا يتضمّن

(١) في بعض النسخ [بتغيير] .

الإذن في التصرّف والوجه الآخر أن يشتريا جميعاً سلعة مثلاً بالألف درهم فيكون على كلّ واحد منهما نصف الألف ثمّ يصرف كلّ واحد منهما عرضه الّذي أراد عقد الشركة عليه في الثمن الّذي يلزمه وهو خمسمائة فيحصل تلك السلعة مشتركة بينهما ثمّ يأذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف فيه وإنّما امتنع عقد الشركة في العرضين لما قدّمنا ذكره وهذا يمكن اعتباره فيما لا مثل له على الترتيب .

إذا شارك نفسان سقاء على أن يكون من أحدهما جمل ومن الآخر راوية واستقى فيها على أنّ [ما] يقع من الربح يكون بينهما لم تصحّ هذه الشركة لأنّ من شرطها اختلاط الأموال وهذا لم يختلط ،ولا يمكن أن يكون له إجارة لأنّ الأجرة فيها غير معلومة فإذا ثبت أنّ هذه معاملة فاسدة فإذا استقا السقّاء [وباع الماء] وحصل الكسب في يده فإنّه يكون للسقّاء ويرجع الآخران عليه بأجرة المثل فيما لهما من جمل وراوية وقيل: إنّهما يقتسمان بينهما أثلاثاً ويكون لكلّ واحد منهما على صاحبه ثلثا أجرة ماله على كلّ واحد منهما ثلثها وسقط الثلث لأنّ ثلث النفع حصل له ، وفي الناس من حمل الوجه الأوّل على أنّه إذا كان الماء للسقّاء ملكه والثانى على أنّه إذا أخذ السقّاء الماء من موضع مباح و هذا ليس بشيء لأنّ السقّاء إذا أخذ الماء من موضع آخر مباح فقد ملكه والوجهان جميعاً قريبان ، ويكون الوجه الأوّل على وجه الصلح، والثانى مرّ الحكم فيه .

إذا أذن رجل لرجل أن يصطاد له صيداً فاصطاد الصيد بنيّة أن يكون للآمر دونه فلمن يكون هذا الصيد ؟ قيل فيه : إنّ ذلك بمنزلة الماء المباح إذا استقاه السقّاء بنيّة أن يكون بينهم وإنّ الثمن يكون له دون شريكه فهاهنا يكون الصيد للصياد دون الآمر لأنّه انفرد بالحيازة ، و قيل : إنّه يكون للآمر لأنّه اصطاده بنيّته فاعتبرت النيّة والأوّل أصحّ .

قد ذكرنا أنّ الشركة في العروض الّتى لا مثل لها لا يجوز بلا خلاف و ما لها مثل يصحّ الشركة فيه ، و متى أخرج أحدهما دراهم والآخر عرضاً له مثل أو لا مثل له لا تصحّ الشركة ، و متى أخرج أحدهما دراهم والآخر دنانير لم يجز عقد الشركة لأنّ الاختلاط فيهما لا تصحّ .

الشركة على أربعة أضرب :شركة المفاوضة ، وشركة العنان ، وشركة الأبدان ، وشركة الوجوه.فشركة العنان هي الّتي ذكرناها ، وإنّما سمّيت شركة العنان لأنّهما يتساويان فيهما ويتصرّفان فيهما بالسوية فيها كالفارسين إذا سيّرا دابّتيهما و تساويا في ذلك فإنّ عنانيهما حال السير سواء، وقال الفرّاء:هي مشتقّة من عنّ الشيء إذا عرض يقال : عنت لي حاجة :أي عرضت فسمّي به الشركة لأنّ كلّ واحد منهما قد عنّ له أن يشارك صاحبه : أي عرض له ، وقيل : إنّه مشتقّ من المعانة يقال : عاننت فلاناً : أي عارضته بمثل ماله ومثل فعاله ، وكلّ واحد من الشريكين يخرج في معارضة صاحبه بماله وتصرّفه فيخرج مالاً مثل مال صاحبه وينصرف كما ينصرف صاحبه فسمّيت بذلك شركة العنان وهذا الأخير أصلح ماقيل فيه .

إذا ثبت هذا فإذا أخرج كلّ واحد منهما من جنس المال الّذي أخرجه صاحبه ومن نوعه وصفته وعقدا عليهما عقد الشركة وخلطا المالين انعقدتا الشركة وثبتت فإذا أذن كلّ واحد منهما في التصرّف لصاحبه بعد ذلك جاز التصرّف ، وإذا لم يخلطا المالين لم ينعقد الشركة،ويكون الحكم في المالين كما لو لم يتلفّظا بالشركة ، وفي الناس من قال : الخلط ليس من شرط صحّة الشركة فإذا تلفّظا بالشركة انعقدت وإذا ارتفع الربح كان بينهما ، والأوّل أقوى لحصول الاجماع على انعقاد الشركة به وفي الثاني خلاف فيه ، ولأنّ الاشتراك هو الاختلاط في اللغة فينبغي أن يراعى معنى الاختلاط .

وشركة المفاوضة باطلة ، وهي أن يكون مالهما من كلّ شيء يملكانه بينهما . وفي الناس من قال : إنّها صحيحة إذا حصلت [ب]شرايطها ، و من شرايطها أن يكونا مسلمين حرّين .

فأمّا إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً أو أحدهما حرّاً و الآخر مكاتباً لم يجز الشركة ، ومن شرطها أن يتّفق قدر المال الّذي ينعقد الشركة في جنسه وهو الدراهم والدنانير .

وإذا كان مال أحدهما أكثر لم يصحّ هذه الشركة ، وإخراج أحدهما الشركة من ذلك المال أكثر ممّا أخرجه الآخر لم يصحّ

وأمّا موجباتها فهو أن يشارك كلّ واحد منهما صاحبه فيما يكسبه قلّ ذلك أم كثر، وفيما يلزمه من غراماته بغصب وكفالة بملك(١) فهذا جملة مايشرطونه من الشرايط ويثبتونه من الموجبات فيها ، وقد بيّنا أن الّذي يقتضيه مذهبنا أنّ هذه الشركة باطلة لأنّهم قد شرطوا فيها الاكتساب والضمان بالغصب ، وذلك باطل لأنّه لا دليل على صحّة هذه الشركة .

وشركة الأبدان عندنا باطلة ، وهو أن يشترك الصانعان على أنّ ما ارتفع لهما من كسبهما فهو بينهما على حسب مايشرطانه وسواء كانا متّفقي الصنعة كالنجّارين والخبّازين أو مختلفي الصنعة مثل النجّار والخبّاز .

وشركة الوجوه باطلة ، وصورتها أن يكون رجلان وجيهان في السوق وليس لهما مال فيعقدان الشركة على أن يتصرّف كلّ واحد منهما بجاهه في ذمّته ويكون مايرتفع بينهما .

فإذا اشترى أحدهما بعد ماعقدا هذه الشركة نظر فإن أطلق الشراء لم يشاركه صاحبه فيه ، وإن نوى بالشراء أن يكون له ولصاحبه وكان صاحبه أذن له في ذلك كان بينهما على حسب ما نواه بالتوكيل لا بالعقد الّذي هو شركة .

وإذا ثبت أنّ ذلك يكون بينهما بالتوكيل فإنّه يراعى فيه شرايط الوكالة من تعيين الجنس الّذي يريد أن يتصرّف فيه وغير ذلك من شرايط الوكالة الّتى نذكرها في صحّة الوكالة ، ولا فرق بين أن يتّفق قدر المالين أو يختلف فيخرج أحدهما أكثر ممّا أخرجه الآخر .

وإذا عقد الشركة على المالين وخلطاهما كان لكلّ واحد منهما أن يتصرّف في نصيبه ، ولا يجوز أن يتصرّف في نصيب شريكه حتّى يأذن له فيه . فإذا أذن له فيه جاز له أن يتصرّف على حسب ما أذن له في ذلك فإن أطلق الإذن في التجارة والتصرّف في الأمتعة تصرّف فيهما مطلقا ، وإن عيّن له جنساً دون جنس أو نوعاً دون نوع كان له

(١) في بعض النسخ [بمال] .

التصرّف في ذلك العين ، ولا يجوز له التصرّف فيما عداه لأنّ كلّ واحد منهما يتصرّف في نصيب صاحبه بتوكيل منه فيه فكان تصرّفه حسب تصرّف الوكيل في التعيين والإطلاق ، ولا يجوز أن يتفاضل الشريكان في الربح مع التساوى في المال ، ولا أن يتساويا فيه مع التفاضل في المال ، ومتى ماشرطا خلاف ذلك كانت الشركة باطلة .

إذا عقد الشركة ثمّ أذن كلّ واحد منهما لصاحبه في التصرّف فتصرّفا ثمّ إنّ أحدهما فسخ الشركة انفسخت الشركة وكان لصاحبه أن يتصرّف في نصيبه دون نصيب الآخر وكان للفاسخ أن يتصرّف في نصيبه ونصيب صاحبه لأنّ صاحبه ما رجع فى إذنه وإنّما كان كذلك لأنّ تصرّف كلّ واحد منهما في نصيب صاحبه إنّما هو على جهة التوكيل ، وللموكّل أن يمنع الوكيل من التصرّف أيّ وقت شاء فإذا ثبت هذا فهذا الفسخ يفيد المنع من التصرّف على مابيّنّاه .

وأمّا المال فهو بعد مشترك بينهما لأنّه مختلط غير متميّز فلا يتميّز بالفسخ . فإذا ثبت هذا فإنكان المال قد نضّ كان لهما أن يتقاسماها ، وإن أراد بيعها كان لهما ذلك ، وإن اختلفا وأراد أحدهما البيع وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع منهما لأنّ أصل المال بينهما والربح بينهما .

إذا تقاسما والمال عروض يوصل كلّ واحد منهما إلى حقّه فلهذا لم يجبر الممتنع على البيع ، وإذا مات أحد الشريكين انفسخت الشركة بموته ومعنى الانفساخ أنّ الباقى منهما لايتصرّف في حصّة الميّت .

وأمّا المال فهو مشترك لأنّه مختلط . فإذا ثبت هذا فالوارث لا يخلو إمّا أن يكون رشيداً أو مولاًّ عليه . فإنكان رشيداً كان بالخيار في ذلك المال بين أن يبقى على الشركة ، وبين أن يطالبه بالقسمة ، وسواء كان الخلط فيما يختاره أو يتركه فإن اختار البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرّف . فأمّا إذا كان مولاًّ عليه فإنّ الوصيّ ينوب عنه أو الحاكم إن لم يكن له وصيّ فينظر فإنكان الحظّ في البقاء على الشركة استأنف الإذن للشريك في التصرّف ، وإنكان الحظّ في المفاضلة قاسمه المال ،

ولا يجوز له أن يترك ما فيه الحظّ إلى غيره لأنّ النظر إليه في المال على وجه الاحتياط هذا إذا لم يكن هناك دين فإن كان هناك دين لم يكن للوارث أن يستأنف الإذن للشريك في التصرّف لأنّ الدين تعلّق بالتركة كلّها كما تعلّق الحقّ بالرهن ، ولا يجوز عقد الشركة في المال المرهون فإن قضى الدين من غير ذلك المال كان الحكم فيه بعد القضاء كما لو لم يكن عليه دين وإن قضاه من ذلك المال . فإن بقي منه شيء كان في الباقي بعد القضاء على ما ذكرناه فأمّا إذا لم يكن هناك دين وكان وصيّة نظر فإن كان لمعيّن وكان الموصى أوصى له بثلث مال الشركة أو أوصى له بثلث ماله وعيّن [له] الوصيّة في مال الشركة وكان ذلك المال بحيث إذا خرج منه ثلث جميع ماله فإن فضل منه شيء فإنّ الثلاثة فيه شركاء والخيار إليهم في المقاسمة والبقاء على الشركة على ما بيّناه في الشريك والوارث وإن كانت الوصيّة لقوم غير معيّنين مثل أن يكون للفقراء والمساكين لم يجز له البقاء على الشركة لأنّ حقّهم قد تعلّق بذلك المال فإذا عزل حصّتهم و بقي منه شيء كان بالخيار فيه على ما بيّناه .

إذا كان بين رجلين ثلاثة آلاف درهم مشتركة فيما بينهما لأحدهما ألف وللآخر ألفان فأذن صاحب الألفين لشريكه أن يتصرّف في المال على أن يكون الربح بينهما نصفين نظر فإن شرط أن يعمل هو أيضاً معه كانت الشركة باطلة لأنّهما شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال ، وقد بيّنا أنّ ذلك لا يصحّ فإن كانت المسئلة بحالها ولم يشرط العمل على نفسه صحّت الشركة وكانت شركة قراض فيكون قد قارضه على ألفين له على أن يكون له من ربحها الربع فيقسّم ربح الثلاثة آلاف على ستّة أسهم فيكون لصاحب الألف منهما ثلاثة سهمان بحقّ ماله ويكون له سدس بشرط صاحب الألفين وهو سهم واحد ، وذلك السدس هو ربع ثلثي جميع الربح فيكون الربح بينهما نصفين على هذا الترتيب .

إذا ثبت هذا فليس في هذا العقد أكثر من أنّه قراض بمال مشاع مختلط بمال المقارض ، وذلك لا يمنع صحّة القراض ، وإنّما لا يصحّ القراض في مال المشاع إذا

كان الشريك فيه غير المقارض لأنّه لا يتمكّن من التصرّف فيه لكونه مشتركاً بين المقارض وشريكه ، والمقصود من القراض تنمية المال وهذا الاختلاط يمنع من المقصود فلذلك أبطل القراض .

إذا كان بين رجلين ألفادرهم لكلّ واحد منهما ألف [درهم] فأذن أحدهما للآخر في التصرّف في ذلك المال على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن ذلك شركة ولا قراضاً لأنّه لم يشرط على نفسه العمل فمن هذا امتنع أن يكون شركة ولم يشرط له جزء من الربح فلهذا امتنع أن يكون قراضاً فإذا ثبت ذلك كان ذلك بضاعة سأله التصرّف فيها ويكون ربحها له .

إذا اشترى الشريكان عبداً بمال الشركة ثمّ أصابابه عيباً كان لهما أن يردّاه، وكان لهما أن يمسكاه فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك كان لهما ذلك فيردّ(١) الّذي يريد الردّ نصفه [و يمسك الاخر نصفه] ويكون مشتركاً بينه و بين البايع .

إذا اشترى أحد الشريكين عبداً للشركة ثمّ أصابا به عيباً كان لهما أن يردّاه أو يمسكاه فإن أراد أحدهما الردّ والآخر الإمساك نظر فإن كان أطلق العقد ولم يخبر البايع لأنّه (٢) يشتريه للشركة لم يكن له الردّ لأنّ الظاهر أنّه اشتراه لنفسه دون شريكه .

فإذا ادّعا أنه اشتراه له ولشريكه فقد ادّعا خلاف الظاهر[ف]لم يقبل قوله ، وكان القول قول البايع في ذلك مع يمينه فأمّا إذا أخبره بذلك حين العقد قيل فيه :وجهان :

أحدهما : وهو الصحيح أنّ له الردّ لأنّ الملك بالعقد وقع لاثنين، وقد علم البايع أنّه يبيعه من اثنين فكان لأحدهما أن ينفرد بالردّ دون الآخر ، و قيل فيه وجه آخر ، وهو أنّه ليس له الردّ لأن القبول في العقد كان واحداً كما لو اشتراه لنفسه وحده .

إذا باع أحد الشريكين عيناً من أعيان الشركة وأطلق البيع ثمّ ادّعى بعد ذلك أنّه باع مالاً مشتركاً بينه وبين غيره ، ولم يأذن له شريكه في البيع لم يقبل قوله على

(١) فى بعض النسخ [فرد]
(٢) فى بعض النسخ [بأن]

البايع لأنّ الظاهر أنّ مايبيعه ملك له ينفرد به دون غيره فإن [فإذا خل] ادّعى خلاف الظاهر لم يسمع منه فإن ادّعى شريكه وأقام عليه البيّنة إمّا شاهدين أوشاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت بالبيّنة أنّه باع ملكه وملك غيره ، وللمشترى أن يدّعي عليه أنّه أذن له في بيعه ، ولهذا إن ينكر ذلك ويحلف أنّه ما أذن له لأنّ الأصل عدم الإذن فإذا حلف ثبت أنّ البايع باع ملك غيره بغير إذن صاحبه فيبطل البيع في ملك شريكه ولا يبطل في ملكه كما قلنا في تفريق الشركة [الصفقة خل] وصار المبيع مشتركاً بين المشتري وبين شريك البايع .

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً بمال الشركة بمالا يتغابن الناس بمثله لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يشترى ذلك بثمن في الذمّة أو بثمن معيّن فإن اشتراه بثمن في الذمّة كان ذلك للمشترى دون شريكه لأنّ إذن شريكه لم يتناول هذا الشراء فهو بمنزلة أن يشترى له شيئاً بغير إذنه .

فأمّا إذا اشتراه بثمن معيّن من مال الشركة ، وثبت أنّ الثمن المعيّن من مال الشركة بتصديق البايع أو ببيّنة أقامها الشريك بطل الشراء في نصف الثمن ، ولا يبطل في نصف الآخر كما قلناه في تفريق الصفقة ويصير الثمن مشتركاً بين البايع وبين شريك المشترى وصار البيع مشتركاً بين البايع وبين المشترى .

إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً فادّعى أنّه اشتراه لنفسه دون شريكه وأنكر شريكه ذلك ، وزعم أنّه اشتراه للشركة كان القول قول المشترى مع يمينه لأنّه اختلاف في نيّتهوهو أعلم بها من غيره . فأمّا إذاكان بخلاف ذلك فادّعى المشترى أنّه اشتراه للشريك وأنكر ذلك شريكه وزعم أنّه اشتراه لنفسه دون الشركة كان القول قول المشترى لأنّه اختلاف في نيّته ، وهو أعلم بها

وإذا ادّعى أحد الشريكين على الآخر خيانة معلومة مثل أن يقول : قد خنتنى في دينار أو في عشرة أو أقلّ أو أكثر فبيّن الخيانة سمعت دعواه وكان القول قول المدّعى عليه الخيانة فيأنّه ما خانه مع يمينه لأنّه أمين ، والأصل أنّه لم يخن وأنّه على أمانته وعلى المدّعى إقامة البيّنة على دعواه .

وإذا ادّعى أحد الشريكين تلف مال الشركة أو تلف شيء منه وأنكر صاحبه فالقول قوله المدّعى للتلف مع يمينه لأنّه أمين كالمودع .

إذا كان عبد بين شريكين فأذن أحدهما لصاحبه في بيع حصّته من العبد مع حصّة نفسه وقبض ثمنها فباعه بألف درهم صحّ البيع ثمّ إنّ شريك البايع أقرّ بأنّ شريكه البايع قبض جميع الثمن من المشترى و ادّعى ذلك المشترى فإنّ المشترى يبرء من نصف الثمن وهو حصّة المقرّ ، وإنّما كان كذلك لأمرين :

أحدهما : أنّ البايع وكيله في قبض ثمن حصّته والموكّل إذا أقرّ بقبض الوكيل فهو كما لو أقرّ بقبض نفسه .

والثانى : أنّ إقراره تضمّن إبراه عن حصّته وهو لو أبرأه بريء فكذلك إذا تلفّظ بما يتضمّن الإبراء .

فإذا ثبت هذا فإنّ البايع ينكر القبض والمشترى يدّعى عليه ذلك ويدّعيه أيضاً شريكه فيحتاج أن يحاكم كلّ واحد منهما .

فإذا ثبت هذا فإن بدء بمخاصمة المشترى أوّلاً فأنكر القبض وادّعاه ذلك كان القول قول البايع مع يمينه لأنّ الأصل أنّه ما قبض شيئاً وعلى المشترى إقامة البيّنة على ذلك فإن أقام عليه البيّنة إمّا شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويمين المشترى قبل ذلك وثبت أنّ البايع قد قبض منه الثمن فإن شهد له بذلك شريك البايع المقرّ فهل يقبل شهادته أم لا؟ قيل فيه : قولان :

أحدهما : لا يقبل لأنّه شهد بقبض ألف نصفها له فهو متّهم في ذلك فردّت شهادته فيه والشهادة إذا ردّ بعضها ردّ جميعها .

والآخر أنّها تقبل لأنّ التهمة في إحدى النصفين دون الآخر تسقط في موضع التهمة وتثبت في غيره فعلى هذا يحلف معه ويثبت القبض بذلك .

فأمّا إذا لم يكن له بيّنة كان القول قول البايع مع يمينه فإذا حلف رجع على المشترى بنصف الثمن وسلّم له ذلك ولم يرجع عليه شريكه بشيء منه لأنّه مقرّ بأنّه أخذه من المشترى ظلماً وإن نكل ردّت اليمين على المشترى وحلف وثبت القبض بذلك

فإذا فرغ من خصومة المشترى عاد إلى خصومة شريكه وشريكه يدّعي عليه القبض وهو ينكر فالقول[1] قوله مع يمينه لما ذكرناه وعلى شريكه البيّنة فإن أقام شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض ورجع بحقّه، وإن لم يكن له بيّنة حلف البايع فإذا حلف أسقط دعواه عن نفسه وإن نكل حلف شريكه ويثبت القبض بذلك ورجع عليه بحقّه هذا إذا بدء بمخاصمة المشترى ثمّ ثنى بمخاصمة شريكه فالترتيب فيه كما ذكرناه.

فأمّا إذا بدء أوّلاً بمخاصمة شريكه ثمّ ثنى بمخاصمة المشترى فالحكم فيه على ماذكرناه.

إذا ثبت هذا فمتى أقام الشريك أو المشترى شاهدين على القبض ثبت القبض في حقّ من أقامها وفي حقّ صاحبه لأنّ البيّنة حجّة يثبت بها الحقّ في جنبة المقيم لها وفي جنبة غيره، وإن حلف الشريك أو المشترى مع الشاهد الواحد أو مع النكول ثبت القبض في حقّه ولم يثبت في حقّ الآخر، وكانت المحاكمة باقية بين البايع وبين الشريك أو المشترى.

وإذا كانت صورة المسئلة بحالها فأقرّ البايع أنّ شريكه قد قبض الثمن من المشترى وادّعى المشترى ذلك وأنكر شريكه الّذي لم يبع فإنّه لم يبرأ المشترى عن شيء من الثمن أمّا الخمسمائة الّتي للبايع فلا يبرأ منها لأنّه يقول: ما أعطيتنى ولا أعطيت من وكلته[2] في قبضها، وإنّما أعطيتها أجنبيّاً فلا تبرأ من حقّي بذلك، وأمّا الخمسمائة الّتي للّذي لم يبع فلا يبرأ أيضاً لأنّه يدّعي أنّها على المشترى لم يقبض بعد منهما شيئاً وإنّما البايع هو الّذي يقرّ بالقبض وهو وكيل الّذي لم يبع في قبضه حقّه، والوكيل إذا أقرّ على موكّله بقبض الحقّ الّذي وكّله في استيفائه لم يقبل قوله عليه فعلى هذا لم يبرء عن شيء من الحقّ.

---

(١) في بعض النسخ [فيكون القول]

(٢) في بعض النسخ [من وكيله]

فإذا ثبت هذا فالحقّ باق على المشتري ، وليس للبايع أن يطالبه إلاّ بقدر حقّه لأنّ إقراره بقبض موكّله يضمن عزله عن الوكالة بالقبض ، وإذا انعزل بذلك لم يكن له القبض بعده .

وإذا ثبت أنّ البايع لا يطالب المشترى بحقّ شريكه لما ذكرنا فإنّ له مطالبته بحقّه من غير يمين يجب عليه للمشترى ، ويجب على المشتري تسليمه إليه لأنّ حقّه ثابت عليه فإذا أخذه سلّم له ولم يشاركه صاحبه لأنّه قد انعزل بإقراره وما يقبضه بعد العزل فإنّه يكون من حقّه لا من حقّ شريكه فهذا الكلام في جنبة البايع مع المشترى فأمّا الكلام في جنبة الشريك الّذي لم يبع مع المشترى فقد ذكرنا أنّ حقّه ثابت لم يبرأ المشترى منه بإقرار البايع غير أنّه يدّعي عليه القبض وهو ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه لأنّه يدّعي عليه دعوى صحيحة لأنّه لو أقرّ بها لسقط الحقّ عن المشترى فإن أقام المشترى على الّذى لم يبع بيّنة شاهدين أو شاهداً وامرأتين أو شاهداً ويميناً ثبت القبض وبريء من حقّه ، وإن شهد له بذلك البايع قبلت شهادته لأنّه لا يجرّ بها إلى نفسه منفعة ولا يدفع بها مضرّة لأنّه يقول : حقّي ثابت عليك ولا يسقط بالدفع إلى شريكي وأمّا حقّ شريكي فلا يرجع إليّ منه شيء بحال أعطيته أو لم تعطه .

غصب المشاع يصحّ كما يصحّ غصب المقسوم وذلك أن يأخذ عبداً بين شريكين ويمنع أحد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الآخر فيكون قد غصب حصّة الّذي منعه منه ، وكذلك إذا كان شريكان في دار فدخل غاصب إليها فأخرج أحدهما وقعد مع شريكه فيكون غاصباً لحصّة الشريك الّذى أخرجه .

فإذا ثبت هذا وحصل المال المشترك في يد الغاصب وأحد الشريكين ثمّ إنّهما باعا ذلك المال [و] مضى البيع في نصيب الشريك البايع ولا يمضى بيع الغاصب كما يقول في تفريق الصفقة .

وكذلك إذا غصب أحد الشريكين من الآخر فباع الجميع بطل في نصيب شريكه ولا يبطل في نصيبه .

وإذا وكّل الشريك الّذي لم يغصب عليه الغاصب في بيع حصّته فباع الغاصب

جميع المال وأطلق البيع بطل في القدر المغصوب ولا يبطل في حصّة الشريك الموكّل .

إذا كان لرجلين عبدان لكلّ واحد منهما عبد بانفراده فباعا هما من رجل واحد بثمن واحد لا يصحّ العقد لأنّ ما يستحقّ كلّ واحد من السيّدين في مقابلة قيمة عبده مجهول هذا إذا كانا مختلفي القيمة ، وإن كانا متقاربي القيمة صحّ البيع ، وفي الناس من قال : يصحّ بيعهما لأنّ جملة ثمنها معلوم كما أنّهما لو كانا لرجل واحد فباعهما في عقد واحد بثمن معلوم صحّ وهذا ليس بصحيح لأنّهما عقدان وثمن كلّ واحد منهما مجهول المقدار فلهذا لم يصحّ وليس كذلك إذا كانا لواحد لأنّ ذلك عقد واحد وجملة الثمن معلومة ، وأمّا إذا كان بينهما عبدان لكلّ واحد منهما نصف كلّ واحد من العبدين فباعاهما صحّ البيع بلا خلاف لأنّ الثمن يتقسّط بينهما نصفين لأنّ لكلّ واحد منهما مثل ما للآخر وذلك معلوم فيكون الثمن في كلّ واحد من العقدين معلوماً .

وإن كان لرجلين قفيزان من طعام من نوع واحد وصفة واحدة لكلّ واحد منهما قفيز بانفراده فباعا هما معاً صحّ البيع لأنّ الثمن مقسّط عليهما نصفين ويكون الثمن في كلّ واحد من العقدين معلوماً فأمّا إذا كان لرجلين عبدان لكلّ واحد منهما عبد بانفراده فأذن أحدهما لصاحبه في بيع عبده فباعهما معاً نظر فإن أخبر المشترى بأنّ أحد العبدين له والآخر لغيره أذن له في بيعه أو لم يخبره بذلك وأطلق العقد ثمّ ادّعى أنّ أحد العبدين لم يكن له وصدّقه المشترى على ذلك كان البيع باطلاً ، ومن قال في الأولى : إنّها تنعقد قال في ذلك [هذه خ ل] مثل ذلك ، وأمّا إذا أطلق ولم يصدّقه المشترى في دعواه بعد العقد فإنّ القول قول المشترى مع يمينه فيحلف بالله أنّه لا يعلم أنّ أحد العبدين لم يكن له فإذا حلف سقطت دعوى البايع وصحّ البيع ولزم ، وأمّا الثمن الّذي حصل في يد البايع وصاحبه فهو على القول الصحيح مال المشترى في أيديهما وهما مقرّان بأنّهما لا يستحقّانه ثمناً غير أنّهما يستحقّانه من وجه آخر و هو أنّ عبديهما في حكم المغصوب في يد المشترى و المشترى فى حكم الغاصب لهما والغاصب إذا تعذّر عليه ردّ العبد باباقه كلّف تسليم قيمته إلى المغصوب منه و كان للمغصوب منه أن يتمسّك بها إلى أن يردّ عليه عبده فعلى هذا فقد تعذّر ردّ

العبدين لأنّه حكم له بها [بهما خ ل] وقد بيّنا أنّه في حكم الغاصب فيكون للبايع وصاحبه إمساك هذا المال على الوجه الّذي ذكرناه في قيمة المغصوب إذا تعذّر ردّه على الغاصب وينظر فإن كان الثمن وفق القيمتين فقد وصلا إلى حقّهما وإن كان أقلّ فقد وصلا إلى بعض حقّهما والباقي لهما في ذمّة المشترى ، وإن كان أكثر من القيمتين فلهما قدر القيمتين . و أمّا الفاضل فإنّهما مقرّان بأنّهما لا يستحقّانه و المشترى لا يدّعيه فيردّانه إلى الحاكم حتّى يحفظه على صاحبه ، و إذا ادّعاه ردّه إليه وقد ذكرنا فيما مضى أنّ من شرط صحّة الشركة أن يتساويا في الربح إذا تساويا في المال ويتفاضلا فيه إذا تفاضلا في المال فإن شرطا التفاضل في الربح مع التساوى في المال والتساوى في الربح مع تفاضل المال كانت الشركة فاسدة فإذا تصرّفا وارتفع الربح و تفاضلا كان الربح بينهما على قدر المالين لأنّه فائدتهما ويرجع كلّ واحد منهما على صاحبه بأُجرة مثل عمله بعد إسقاط القدر الّذي يقابل عمله في ماله لأنّ كلّ واحد منهما شرط في مقابلة عمله اُجرة أوجزءً من الربح ولم يسلم له لفساد العقد وقد تعذّر عليه الرجوع إلى المبدل فكان له الرجوع إلى البدل كما إذا باع سلعة بيعاً فاسداً وسلّمها إليه وتلفت في يد المشترى فإنّه يرجع عليه بقيمتها لأنّ المسمّى لم يسلم له وقد تعذّر عليه الرجوع إلى السلعة بتلفها (١) فكان له الرجوع بقيمتها ويفارق الشركة الصحيحة لأنّ المسمّى سلم له فيها و في الفاسدة لم يسلم له المسمّى إذا ثبت هذا فإنّ لكلّ واحد الرجوع على صاحبه بما يقابل ماله من عمله ، وتفصيل ذلك أن ينظر فإن تساويا في المال وتساويا الأجرتان مثل أن يكون اُجرة كلّ واحد منهما مائة سقط من كلّ واحد منهما نصفها في مقابلة عمله في ماله وثبت النصف الآخر فيحصل لكلّ واحد منهما خمسون على صاحبه فيتقاصّان منه ، وأمّا إذا اختلفت الأجرتان مثل أن يكون اُجرة عمل أحدهما مائة واُجرة عمل الآخر خمسون سقط من كلّ واحد منهما نصفها فيبقى لصاحب المائة خمسون ، ولصاحب الخمسين خمسة وعشرون فقد حصل لصاحب الخمسين على صاحبه خمسة وعشرون ، ولصاحبه عليه خمسون فيتقاصّان في خمسة وعشرين ويرجع صاحب

---

(١) فى بعض النسخ [بنقلها] .

المائة على صاحبه بما بقي وهو خمسة وعشرون هذا إذا تساوا المالان فأمّا إذا اختلفا مثل أن يكون لأحدهما ألف وللآخر ألفان نظر في الأجرتين فإن تساويا مثل أن يكون أجرة كلّ واحد منهما ستّين درهما سقط من أجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون وسقط من أجرة الآخر ثلثاها وبقي له عشرون فقد حصل لصاحب الألف على صاحبه أربعون ولصاحب الألفين عليه عشرون فيتقاصّان في العشرين وبقي له عليه عشرون .

فأمّا إذا اختلفت الأجرتان مثل أن يكون أجرة عمل صاحب الألف ستّين وأجرة صاحب الألفين ثلاثين سقط من أجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له أربعون وسقط من أجرة صاحب الألفين ثلثاها وبقي له عشرة فيتقاصّان في العشرة فيبقى لصاحب الألف على صاحبه ثلاثون يرجع بها عليه ، وإن كان أجرة صاحب الألف ثلاثين وأجرة صاحب الألفين ستّين سقط من أجرة صاحب الألف ثلثها وبقي له عشرون ومن أجرة الآخر ثلثاها وبقي له عشرون فحصل لكلّ واحد منهما على صاحبه عشرون فيتقاصّان فيها ، ولا رجوع لأحد منهما على صاحبه بشيء ، و على هذا إن كان الاختلاف بأقلّ من ذلك أو أكثر هذا كلّه في شركة العنان فأمّا شركة الأبدان فهي فاسدة فإن اكتسبا وتميّز كسب كلّ واحد منهما انفرد به دون صاحبه .

وإن اختلط الكسبان نظر في الأجرة فإن كانت فاسدة رجع كلّ واحد منهما على المستأجر بأجرة مثل عمله وانفرد بها ، وإن كانت صحيحة سلم لهما الأجرة المسمّاة وقسّطت على قدر أجرة مثل عملهما فيأخذ كلّ واحد منهما ما يقابل مثل عمله .

إذا كان بين رجلين عبد فباعاه بثمن معلوم كان لكلّ واحد منهما أن يطالب المشتري بحقّه دون صاحبه . فإذا أخذ قدر حقّه شاركه صاحبه فيه ، وفي الناس من قال : لا يشاركه فيه ، والأوّل منصوص عليه لأصحابنا .

إذا استأجر رجلاً ليصطاد له مدّة معلومة وذكر جنس الصيد ونوعه صحّ عقد الإجارة ، وكذلك إذا استأجره ليحتطب له أو يحتش مدّة معلومة صحّت الإجارة لأنّ ذلك مقدور عليه .

و إن استأجره أن يصطاد صيداً بعينه لم يجز ذلك كما لا يجوز له بيعه لأنّه عقد على غرور .

و إن استأجره ليبيع له مدّة معلومة فإن عيّن المبيع صحّ أيضاً والفرق بين تعيين المبيع وتعيين الصيد أنّ تعيين الصيد غرور [غرر خ ل] وتعيين المبيع ليس بغرور .

وكذلك إذا استأجره لحفر نهر أو تنقيته جاز إذا كانت المدّة معلومة وكذلك الاستيجار على الخياطة وبناء الحايط وغير ذلك هذا إذا عيّن المدّة ، وإن عيّن العمل ولم يعيّن المدّة وكان العمل معلوماً مثل خياطة ثوب بعينه أوبناء حايط بعينه أو حفرساقية في موضع معلوم المقدار و ما أشبه ذلك صحّ لأنّه عقد على عمل معلوم مقدور عليه .

فأمّا إذا عيّن العمل مثل أن يستأجره لخياطة ثوب بعينه وقدّر المدّة مع ذلك لم يصحّ لأنّه عقد غرر .

إذا اشترك أربعة في زراعة أرض فكانت الأرض لأحدهم والبذر لآخر والفدان لآخر و العمل من آخر فزرعت الأرض بذلك البذر و أصلح بذلك الفدان و كان الاشتراط بينهم على أنّ مايرتفع من الزرع يكون بينهم فإنّ هذه معاملة فاسدة فلاهي إجارة لأنّ مدّتهامجهولة والاُجرة مجهولة ولاهي شركة لأنّ الشركة إنّما تصحّ عن [على خ ل] الأموال الّتي تختلط ولا تتميّز بعد الاختلاط ، ولاهي مضاربة لأنّ المضاربة إنّما تصحّ على رأس ماله يرجع إليه عند المفاضلة فإذا بطل أن يكون إجارة أوشركة أو قراضاً ثبت أنّها معاملة فاسدة فإذا ثبت هذا فإنّ الزرع يكون لصاحب البذر لأنّه عين ماله غير أنّه نمى وزاد ويرجع صاحب الأرض عليه بمثل اُجرة أرضه و كذلك صاحب الفدان يرجع بمثل اُجرة فدانه والعامل بمثل اُجرة عمله لأنّهم عملوا له .

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الوكالة جايزة بلاخلاف بين الأُمّة [و] روى عن جابر بن عبدالله أنّه قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلّمت عليه وقلت له: إنّي أُريد الخروج إلى خيبر فقال: إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر أوسقاً فإن ابتغا منك آية فضع يدك على ترقوته فأثبت لنفسه صلى الله عليه وآله وكيلا [(١)]، وروى أنّه صلى الله عليه وآله وكّل عمرو بن أُميّة الضمري في قبول نكاح أُمّ حبيبة و كانت بالحبشة [(٢)] و وكّل أبارافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث الهلاليّة خالة عبدالله بن العبّاس [(٣)] ووكّل عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة [(٤)]، ووكّل حكيم بن حزام في شراء شاة، وروى أنّ عليّاً عليه السلام وكّل أخاه عقيلاً في مجلس أبي بكر أوعمر فقال: هذا عقيل فما قضى عليه فعليّ وماقضى له فلي [(٥)] و روي عنه عليه السلام أنّه قال: إنّ للخصومة قحماً، و إنّ الشيطان يحضرها، وروى أنّه وكّل عبدالله بن جعفر في مجلس عثمان ولم ينكر أحد من الصحابة ذلك [(٦)] فدلّ على أنّه اجماع و [إن] كان فعله عليه السلام عندنا حجّة لكن ذلك حجّة على المخالف.

فإذا ثبت جواز الوكالة فالكلام بعده في بيان مايجوز التوكيل فيه، ومالايجوز ونأتي به على ترتيب كتب الفقه.

أمّا الطهارة فلايصحّ التوكيل فيها، وإنّما يستعين بغيره في صبّ الماء عليه على كراهيّة فيه أو غسل أعضائه على خلاف فيه لأنّ عندنا [لا] يجوز ذلك مع القدرة، وينوي هو بنفسه رفع الحدث، وذلك ليس بتوكيل، إنّما هو استعانة على فعل عبادة.

و أمّا الصلوة فلايجوز التوكيل فيها ولا تدخلها النيابة إلّا ركعتي الطواف تبعاً للحجّ.

---

(١) رواها في المستدرك ج٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم -٢- عن عوالي اللئالي.

(٢و٣و٤) انظر المستدك ج ٢ ص ٥١٠ باب ٢٠ الرقم ٣.

(٥و٦) انظر المستدرك ج ٢ ص ٥١١ باب ١٠ الرقم ٣.

و أمّا الزكاة فيصحّ التوكيل في إخراجها عنه وفي تسليمها إلى أهل السهمان ويصحّ من أهل السهمان التوكيل في قبضها .

وأمّا الصيام فلايصحّ التوكيل فيه ولا يدخله النيابة مادام حيّاً فإذا مات وعليه صوم أطعم عنه وليّه أوصام عنه في الموضع الّذي كان وجب عليه وفرّط فيه .

و أمّا الاعتكاف فلايصحّ التوكيل فيه بحال ولا تدخله النيابة بوجه .

و أمّا الحجّ فلا تدخله النيابة مع القدرة عليه بنفسه فإذا عجز عنه بزمانة أوموت دخلته النيابة .

و أمّا البيع فيصحّ التوكيل مطلقا في ايجابه وقبوله وتسليم المال فيه وتسلّمه وكذلك يصحّ التوكيل في عقد الرهن وفي قبضه .

و أمّا التفليس فلا يتصوّر فيه التوكيل .

وأمّا الحجر فللحاكم أن يحجر بنفسه وله أن يستنيب غيره في ذلك .

وأمّا الصلح ففي معنى البيع ويصحّ التوكيل فيه

والحوالة يصحّ التوكيل فيها أيضاً و كذلك يصحّ في عقد الضمان ، و كذلك الشركة يصحّ التوكيل فيها ، وكذلك الوكالة فيوكّل رجلاً في توكيل آخر عنه ، ويصحّ أيضاً في قبول الوكالة [فيها] عنه .

و أمّا الإقرار فهل يصحّ التوكيل فيه أم لا ؟ نبيّنه في كتاب الإقرار .

و أمّا العارية فيصحّ التوكيل فيها لأنّها هبة منافع .

و أمّا الغصب فلايصحّ التوكيل فيه ، وإذا وكّل رجلا في الغصب فغصب له كان الحكم متوجّهاً على الّذي باشر الغصب كما يتوجّه عليه أن لو غصبه بغير أمرأحد .

وأمّا الشفعة فيصحّ التوكيل في المطالبة بها ، وكذلك يصحّ في القراض و المساقات والاجارات وإحياء الموات ، وكذلك يصحّ التوكيل في العطايا والهبات والوقف .

و الالتقاط لايصحّ التوكيل فيه فإذا وكّل غيره في التقاط لقطة تعلّق الحكم بالملتقط لا بالآمر وكان الملتقط أحقّ بها .

والميراث لايصحّ التوكيل فيه إلّا في قبضه واستيفائه .

والوصايا يصحّ التوكيل في عقدها وقبولها .

و أمّا الوديعة فيصحّ التوكيل فيها أيضاً ، وقسم الفيء فللإمام أن يتولّى قسمته بنفسه فله أن يستنيب غيره فيه .

و أمّا الصدقات و هي الزكاة وقد بيّنا حكمها في التوكيل .

وأمّا النكاح فيصحّ التوكيل فيه في الوليّ والخاطب ، وكذلك التوكيل في الصداق يصحّ أيضاً ويصحّ التوكيل في الخلع لأنّه عقد بعوض ، ولايصحّ التوكيل في القسم لأنّ القسم يدخله الوطىء [اللفظ خ ل] ولا يصحّ النيابة فيه .

وأمّا الطلاق فيصحّ التوكيل فيه فيطلّق عنه الوكيل مقدار ما اُذن له فيه .

و أمّا الرجعة ففيها خلاف ، ولا يمنع أن يدخلها التوكيل .

و أمّا الايلاء والظهار واللعان فلايصحّ التوكيل فيها لأنّها أيمان .

و أمّا العدد فلا يدخلها النيابة فلايصحّ فيها التوكيل ،

والرضاع فلايصحّ فيه التوكيل لأنّه يختصّ التحريم بالمرضع والمرضع .

و أمّا النفقات فيصحّ فيها التوكيل في صرفها إلى ماتحبّ .

و أمّا الجنايات فلايصحّ التوكيل فيها وكلّ من باشر الجناية تعلّق به حكمها

و أمّا القصاص فيصحّ التوكيل في إثباته فيصحّ في استيفائه بحضرة الوليّ ، وهل يصحّ في غيبته أم لا ؟ فيه خلاف وعندنا يصحّ .

وأمّا الديات فيصحّ التوكيل في تسليمها وتسلّمها ، والقسامة فلايصحّ التوكيل فيها لأنّها أيمان .

و أمّا الكفّارات فيصحّ التوكيل فيها كما يصحّ في الزكاة .

وأما قتال أهل البغي فللإمام أن يستنيب فيه .

وأمّا الحدود فللإمام أيضاً يستنيب في إقامتها ، ولايصحّ التوكيل في إثباتها لأنّه لايسمع الدعوى فيها .

و أمّا حدّ القذف فحقّ الآدميّين فحكمه حكم القصاص يصحّ التوكيل فيه .

و أمّا الأشربة فلا يصحّ التوكيل فيها ، و كلّ من شرب الخمر فعليه الحدّ دون غيره .

وأمّا الجهاد فلا يصحّ النيابة فيه بحال لأنّ كلّ من حضر الصف توجّه فرض القتال إليه وكيلاً أو موكّلاً ، وقد روى أصحابنا أنّه تدخله النيابة .

وأمّا الجزية فهل يصحّ فيها التوكيل أم لا ؟ و كذلك الاحتطاب والاحتشاش فيه خلاف ، والأقوى أن لا يدخلها التوكيل .

وأمّا الذبح فيصحّ التوكيل فيه، وكذلك السبق والرماية لأنّه إجارة أو جعالة و كلاهما يصحّ فيه التوكيل .

وأمّا الأيمان فلا يصحّ التوكيل فيها وكذلك النذور .

وأمّا القضاء فيصحّ الاستنابة فيه .

و أمّا الشهادات فيصحّ الاستنابة فيها فيكون شهادة على شهادة ، و ذلك ليس بتوكيل .

و أمّا الدعوى فيصحّ التوكيل فيها لأنّ كلّ أحد لا يكمل المخاصمة و المطالبة .

وأمّا العتق والتدبير و الكتابة فيصحّ التوكيل فيها .

و أمّا الاحياء فلا يصحّ التوكيل فيه لأنّه يختصّ بفعله . فإذا ثبت ذلك فجملة ما يحصل في يده مال للغير ويتلف فيها على ثلاثة أضرب :

ضرب لا ضمان عليهم بلا خلاف .

وضرب عليهم الضمان .

و ضرب فيه خلاف . فالّذين لا ضمان عليهم فهم الوكيل و المرتهن و المودَع و الشريك والمضارب والوصيّ والحاكم وأمين الحاكم والمستأجر عندنا والمستعير عندنا ، و فيه خلاف فإذا تلف مال الغير في أيديهم من غير تعدّ منهم وتفريط ولا ضمان عليهم ، والّذين عليهم الضمان فهم الغاصب و السارق و المستعير عند قوم و المساوم و المبتاع بيعاً فاسداً إذا قبض المبيع . فهؤلاء إذا تلف المال في أيديهم كان عليهم الضمان سواء تعدّوا

فيه أولم يتعدّوا .

وأمّا المختلف فيه فهم الصنّاع الّذين يتقلّبون الأعمال مثل القصّار والصبّاغ والحايك والصائغ وغيرهم فإذا تلف المال الّذى يسلّموه للعمل في أيديهم فهل عليهم الضمان أم لا ؟ قيل فيه قولان :

أحدهما : يلزمهم تعدّوا فيه أولم يتعدّوا .

و الثانى : لاضمان عليهم إلّا أن يتعدّوا ، وكلا الوجهين رواه أصحابنا و الأخير هو الأقوى والأظهر .

فأمّا بيان من يجوز له التوكيل ، ومن لا يجوز له التوكيل فكلّ من يصحّ تصرّفه في شيء ممّا تدخله النيابة صحّ التوكيل فيه سواء كان الموكّل رجلاً أو امرأة عدلاً أو فاسقاً حرّاً أو مكاتباً مسلماً أو كافراً حاضراً أو غائباً لأنّ المكاتب لم يملك التصرّف بإذن من جهة سيّده فيكون تصرّفه موقوفاً على إذنه، وإنّما يملك المكاتب التصرّف في كسبه بالكتابة فمتى أراد التصرّف في شيء يدخله النيابة كان له أن يباشره بنفسه ،وكان له أن يوكّل فيه من غير أن يرجع إلى السيّد في شيء من ذلك .

وأمّا العبد الّذي ليس بمكاتب [ف]ينظر فيه فإن كان مأذوناً له في التجارة لم يكن له أن يوكّل إلّا بإذن سيّده لأنّه كالوكيل لسيّده .

ولا يجوز للوكيل أن يوكّل فيما جعل إليه إلّا بإذن الموكّل و إن كان غير مأذون له في التجارة فلا يجوز له أيضاً أن يوكّل وكيلاً لأنّه لا يملك التصرّف حتّى يأذن له سيّده فأمّا ما يملكه العبد بغير إذن السيّد فله التوكيل فيه إذا دخلت فيه النيابة مثل الطلاق والخلع فإنّه يملك التصرّف في ذلك بنفسه من غير أن يقف صحّته على إذن غيره .

وأمّا المحجور عليه لسفه فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص إذا ثبت له لأنّ له أن يطلّق ويخلع ويطالب بالقصاص من غير أن يقف ذلك على إذن وليّه [1] وذلك ممّا يدخله النيابة فيصحّ دخول التوكيل فيه .

---

(١) فى بعض النسخ[وكيله]

فأمّا ماسوى ذلك من بيع أو شراء أو غيره فلا يصحّ التوكيل فيه لأنّه لايملك بنفسه .

وأمّا المحجورعليه لفلس فله التوكيل في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما ذكرناه وله التوكيل في التصرّف في الذمّة لأنّه لا يملك ذلك ولم يحجرعليه فيه .

وأمّا التصرّف في أعيان أمواله فلا يصحّ توكيله فيه لأنّه حجرعليه فيهافلا يملك التصرّف ولا التوكيل في شيء منها ، وجملته أنّ كلّما لا يملكه بنفسه أو يملكه لكن لا تدخل النيابةفيه فلايصحّ فيه التوكيل .

وأمّا ما يملك التصرّف فيه وتدخله النيابة فيصحّ فيه التوكيل هذا كلّه فيمن يصحّ أن يوكّل .

فأمّا الكلام في صحّة ما يجوز أن يتوكّل فيه لغيره فجملته أنّ كلّ ما يصحّ أن يتصرّف فيه لنفسه صحّ أن يتوكّل فيه لغيره إذا كان ممّا تدخله النيابة .

فأمّا المرأة فإنّها تتوكّل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء، وفيه خلاف بين أصحابنا والأظهر أنّه [لا] يصحّ ذلك، وأمّا هل يصحّ أن يتوكّل في طلاق ضرّتها وغيرها من النساء ؟ قيل فيه: وجهان، وعندى أنّه لا يمنع من ذلك مانع .

وأمّا العبد فيصحّ أن يقبل النكاح لنفسه بإذن سيّده، وهل يصحّ أن يتوكّل لغيره في قبول النكاح له أم لا ؟ ينظر فإن كان بغير إذن سيّده لم يصحّ وإن كان بإذن سيّده قيل فيه وجهان ، وعندى أنّه يجوز .

وأمّا الفاسق فيصحّ أن يقبل النكاح لنفسه بلا خلاف، وهل يصحّ أن يتوكّل لغيره في قبول النكاح أم لا ؟ قالوا فيه وجهان ، وعندنا أنّه يجوز ذلك ولا مانع يمنع منه وكلّ ماعدا هذه المسائل الثلاث ممّا يصحّ أن يتصرّف فيه لنفسه وتدخل النيابة فيه فإنّ توكيله يصحّ فيها . فأمّا ما لا يملك التصرّف فيه بنفسه فلا يصحّ أن يتوكّل فيه مثل أن يتزوّج الكافر المسلمة فإنّه لا يصحّ [منها] أن يتوكّل فيه لأنّه لا يملك تزويجها ، وعند الشافعى أنّ المرأة لا يصحّ منها أن يتوكّل في النكاح لأنّه لا يصحّ نكاح تتولّاه بنفسها وعندنا يصحّ منها النكاح والوكالة في النكاح .

وأمّا ما يملك التصرّف فيه لكن لا تدخله النيابة فلا يصحّ أن يتوكّل فيه لغيره، و إذا ادّعى رجل على رجل واستحضره الحاكم لمخاصمة المدّعي كان له أن يحضره وكان له أن يقعد ويوكّل غيره في الخصومة رضي خصمه بذلك أم لم يرض، و لزمه أن يخاصم وكيله إن أراد المخاصمة، و كذلك إن حضر كان له أن يجيب بنفسه أو يوكّل غيره في الجواب عنه ولا يجبر على الجواب بنفسه، وكذلك للمدّعي التوكيل في الخصومة على ما ذكرناه.

إذا وكّل رجل رجلاً بحضرة الحاكم في خصوماته و استيفاء حقوقه صحّت الوكالة وانعقدت فإذا قدّم الوكيل بعد ذلك واحداً من خصومه أو ممّن له عليه حقّ وكان ذلك بعينه من الموكّل فادّعى الوكيل الوكالة وطالب الخصم بحقّ موكّله كان للحاكم أن يحكم له بالوكالة، ويمكنه من المخاصمة على قول من يقول: إنّ للحاكم أن يحكم بعلمه، ومن قال: لا يحكم بعلمه لا يمكن التوكيل من ذلك ولا يحكم له بالوكالة حتّى يقيم البيّنة على وكالته.

وكذلك إذا وكّله في غير مجلس الحكم [1] ولم يشاهد الحاكم توكيله إيّاه فإذا حضر لمخاصمة خصم الموكّل و مطالبة غريمه لم يحكم له الحاكم بالوكالة ولم يمكنه من المخاصمة والمطالبة إلّا بعد أن يقيم البيّنة على وكالته لأنّه مخاصم عن غيره فلم يكن له ذلك حتّى يثبت السبب الّذي به يستحقّ النيابة عن موكّله فإذا أقام البيّنة على وكالته كان له حينئذٍ أن يخاصم و يطالب وليس من شرط البيّنة أن يقدّم خصماً من خصوم الموكّل ولا غريماً من غرمائه.

إذا أوجب رجل لرجل عقد الوكالة كان بالخيار بين أن يقبل ذلك، وبين أن يردّه فلا يقبله فإن أراد أن يقبل في الحال كان له ذلك، وله أن يؤخّر ذلك فيقبله أيّ وقت أراد، ولهذا أجمع المسلمون على أنّ الغايب إذا وكّل رجلاً ثمّ بلغ الوكيل ذلك بعد مدّة فقبل الوكالة انعقدت فإذا ثبت هذا فله أن يقبل لفظاً وله أن يقبل فعلاً مثل أن يتصرّف

---

(١) في بعض النسخ [الحاكم]

في الّذى وكّله فيه وكذلك إذا أودعه مالاً واحضر المال بين يديه فلا فرق بين أن يقبل الوديعة لفظاً وبين أن يقبلها فعلاً بأن يأخذها ويحرزها فإذا حصل القبول وانعقدت الوكالة كان لكلّ واحد منهما أن يثبت عليها وله أن يفسخها لأنّ الوكالة عقد جايز كعقد الجعالة فإذا ثبت ذلك فالعقود على أربعة أضرب :

ضرب جايز من الطرفين .

وضرب لازم من الطرفين .

وضرب لازم من طرف وجايز من طرف .

وضرب مختلف فيه . فأمّا الجايز من الطرفين فمثل الجعالة والشركة والوكالة والمضاربة والوديعة والعارية وما أشبهها .

والضرب اللازم من الطرفين مثل البيع والإجارة والنكاح على الصحيح من المذهب لأنّ الزوج وإن كان يملك رفع العقد بالطلاق فليس ذلك بفسخ للعقد المتقدّم ، وهو بمنزلة أن يعتق العبد المبيع فإنّه يزول الملك ويرتفع العقد ولا يجعل البيع في معنى العقد الجايز ، والضرب الثالث الّذى يلزم من وجه ولا يلزم من وجه فهو الرهن بعد القبض فإنّه لازم من جهة الراهن وجايز من جهة المرتهن ، وكذلك الكتابة جايزة من جهة العبد ولازمة من جهة السيّد ، وأمّا الضرب المختلف فيه فهو عقد السبق والرمى وقيل فيهما قولان :

أحدهما : أنّه جعالة وهو الأقوى فعلى هذا يكون جايزاً من الطرفين .

والقول الثانى : أنّه إجارة فهو لازم من الطرفين فإذا ثبت أنّ الوكالة عقد جايز من الطرفين فإنّ لكلّ واحد منهما الفسخ . فأمّا الوكيل فله أن يفسخ الوكالة ويعزل نفسه سواء حضر الموكّل أو غاب ، وإذا فسخها لم يكن له بعد ذلك أن يتصرّف فيما وكّل فيه فأمّا إذا فسخ الموكّل الوكالة نظر فإن كان الوكيل حاضراً انفسخت ولم يجز له أن يتصرّف بعد ذلك ، وإذا كان الوكيل غايباً قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنّ الوكالة تنفسخ في الحال ولا يقف الفسخ على علم الوكيل فإذا تصرّف الوكيل بعد ذلك كان تصرّفه باطلاً .

والثانى: أنّ الوكالة لاتنفسخ حتّى يعلم الوكيل ذلك فإذا علم حينئذ انفسخ فيقف صحّة الفسخ على علمه، وكلا الوجهين قد رواه أصحابنا، ومتى تصرّف قبل العلم وبعد الفسخ من الموكّل صحّ تصرّفه فعلى هذا إذا وكّل رجلاً في استيفاء القصاص فيجيء به الوكيل ليقتصّ منه فعزله الموكّل قبل الضرب وضرب الوكيل قبل العلم بالعزل عنقه فمن قال: إنّ الوكالة تنفسخ وإن لم يعلم الوكيل قال: هذه جناية خطأً من الوكيل، ومن جعل العلم شرطاً قال: الاستيفاء وقع موقعه فأمّا إذا مات الموكّل أو اعتق العبد الموكّل في بيعه أو باعه الموكّل قبل بيع الوكيل فإنّه تنفسخ الوكالة بلاخلاف، وقد ذكرنا أنّ عقد الوكالة جايز ولكلّ واحد من المتعاقدين فسخه أىّ وقت شاء فإذا ثبت هذا فلافرق بين أن يقول: فسخت الوكالة أو أبطلت الوكالة أو نقضتها أو عزلتك عنها أو صرفتك عنها أو أزلتك عنها، وما أشبه ذلك من الألفاظ الّتي تقتضى الفسخ والعزل ويصرّح بمعناه ويؤدّى مؤدّاه. فأمّا ماينفسخ به الوكالة فمثل الموت والجنون والإغماء.

فإذا مات أحدهما أوجنّ أو أغمى عليه بطلت الوكالة لأنّ الموت يبطل الملك مثل البيع والعتق والجنون والاغماء يثبت عليه الولاية فيصير محجوراً عليه مثل الصبىّ وتوكيل الصبىّ لايصحّ فأمّا النوم فلا يبطل الوكالة لأنّه لايسقط فرض الصلاة والإغماء والجنون يسقطان فرض الصلاة ويثبتان عليه الولاية والنوم لايثبتها له.

فأمّا إذا حجر عليه لسفه بطل توكيله والتصرّف في أعيان أمواله وفي ذمّته ولم يبطل في الطلاق والخلع والقصاص لأنّ الحجر لايمنع هذه الأشياء ويمنع ماعداها، وكذلك الوكيل إذا حجر عليه يبطل وكالته لأنّه لايصحّ تصرّفه لنفسه فكذلك لايصحّ تصرّفه عن غيره، ولايبطل توكيله في الطلاق والخلع وطلب القصاص لما بيّنّاه وإن حجر عليه لفلس بطلت الوكالة في أعيان أمواله، ولم يبطل في التصرّف في الذمّة، وفي الطلاق والخلع وطلب القصاص لأنّ الحجر عليه لايمنع من هذه ويمنع من ماعداها.

إذا وكّل الرجل رجلاً في الخصومة ولم يأذن له في الاقرار فأقرّ على موكّله بقبض الحقّ الّذي وكّله في المخاصمة فيه لم يلزمه إقراره عليه بذلك سواء كان بمجلس الحاكم أو في غيره إذا لم يأذن له في الإقرار عليه فأمّا إذا أذن له في الإقرار عليه ووكّله فيه فإنّه

يصح ذلك لأنه لامانع منه ، و في الناس من قال : لايصح أصلاً فمن قال : يصح فإذا أقر الوكيل لزم الموكل إقراره ، ومن قال : لايصح فإذا أقر الوكيل لم يلزم الموكل إقراره لأن الإقرار إخبار عن حق واجب عليه ، وإخبار الرجل عن حق واجب على غيره لايثبت إلا بشهادة و هذا ليس بشهادة فلا يثبت بها الحق لأنه لوقال : رضيت بما يشهد به علي فلان لفلان من الحقوق فشهد عليه ذلك الرجل الذي أشار إليه لم يلزمه ذلك فمن قال: يصح التوكيل به قال : إذا أقر الوكيل عليه بما أذن له فيه لزمه إقراره و من قال: لايصح التوكيل فيه اختلفوا فمنهم من قال : يكون توكيله والاذن عنه [1] في الإقرار عنه إقراراً منه لأنه أخبر عن حق عليه لخصمه ، وقال غيره : لايكون ذلك إقراراً لأن التوكيل في الشيء لايكون إثباتاً لنفس ذلك الشيء الموكل فيه كما أن التوكيل في البيع لايكون بيعاً ، وكذلك الأمر بالأمر لايكون أمراً لأن النبي ﷺ قال: مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع فكان ذلك منه أمراً للآباء دون الأولاد هذا إذا أذن له في الإقرار بشيء معلوم .

فأما إذا أذن له في الإقرار بشيء مجهول مثل أن يقول له : وكلتك في الإقرار علي بحق فمن قال : يصح توكيله في ذلك قال : يصح توكيله هاهنا .

فإذا أقر الوكيل بالمجهول لم يثبت الإقرار ورجع إلى الموكل في تفسيره ، ومن قال: لايصح ولايكون إقراراً فلامعنى لذلك التوكيل فيه و وجوده و عدمه بمنزلة هذا كله إذا وكله في الإقرار عنه فأما إذا وكله في الإبراء والصلح صح ذلك لأنه تصرف مستأنف يصح التوكيل فيه ، وليس كذلك الإقرار فإنه إخبار عن حق سابق ، وقد بينا أن ذلك لايصح إلا على وجه الشهادة وهذا ليس بشهادة .

إذا وكل رجل رجلاً في تثبيت حد [2] القذف أو القصاص عند الحاكم و إقامة البينة عليه فإن التوكيل صحيح بلاخلاف إلا أبا يوسف فإنه قال : لايصح التوكيل في تثبيت الحد بحال هذا في حدود الآدميين . فأما التوكيل في استيفائها فإنه يجوز أيضاً

(١) في بعض النسخ [واذنه]

(٢) في بعض النسخ [حق]

وليس من شرط استيفائها حضور الموكّل لأنّه لامانع منه ، وفي الناس من قال: لا يصحّ إلّا بحضرة الموكّل .

فأمّا حدود الله تعالى فإنّه لا يصحّ التوكيل في تثبيتها إجماعاً لأنّ مستحقّها هو الله تعالى وهو غير مطالب بها ولا مستنيب في المطالبة لأنّه أمر بسترها و تغطيتها فلم يصحّ التوكيل فيها بمنزلة حقّ الآدمي إذا لم يطالب ، وأمّا التوكيل في استيفائها فإنّه يجوز إذا أقامت البيّنة به أو أقرّ من قد وجب عليه فإنّه يجوز للإمام أن يستنيب في إقامة الحدّ عليه لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام لم يكونوا يقيمون الحدود بأنفسهم وإنّما يستنيبون في إقامتها غيرهم ، ولا خلاف أنّه ليس من شرط إقامة هذه الحدود حضور الموكّل الّذي هو الإمام لأنّه ليس له العفو فلا فايدة لحضوره .

إذا وكّل إنسان رجلاً في التصرّف في مال ببيع وشراء وغيرهما فهل يجوز التوكيل للوكيل فيما جعل إليه أم لا ؟ فإنّه لا يخلو حال الوكالة من أحد أمرين :

إمّا أن تكون مطلقة أو مقيّدة بالإذن في التوكيل فإن كانت مطلقة لم تخل من ثلاثة أحوال: إمّا أن يكون ذلك العمل الّذي وكّله فيه عملاً يتوقّع[1] مثله عنه مثل أن يكون وكّله في البيع والشراء وما جرت عادته بالابتذال في السوق بذلك أو يكون ذلك عملاً لا يتوقّع [يترفع ـ خ ل] عن مثله لكنّه مستنشر[2] كثير لا يمكنه القيام به بنفسه أو يمكنه القيام به . فإن كان ذلك العمل ممّا يترفّع عن مثله جاز له التوكيل فيه لأنّ إطلاق التوكيل فيه لمثله في مثل ذلك العمل يقتضي الإذن في التوكيل فإن كان لا يترفّع عن مثله لكنّه مستنشر [منتشر خ ل] كثير لا يمكنه القيام بنفسه جاز له أن يوكّل فيه لأنّ إطلاق ذلك يقتضي الإذن في التوكيل فإذا ثبت أنّ له أن يوكّل فهل يجوز له التوكيل في جميعه أم لا يجوز إلّا في قدر ما يفضل عن كفايته بنفسه ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يجوز التوكيل في الجميع لأنّ إطلاق الوكالة يقتضي ذلك .

و الثاني : وهو الأولى أنّه لا يجوز له التوكيل إلّا في القدر الفاضل عن كفايته

(١) في بعض النسخ [يترفع]

(٢) في بعض النسخ [منتشر] .

بنفسه لأنّ هذا التوكيل إنّما جوّز له لأجل الحاجة الداعية إليه لأنّه لايمكنه القيام بنفسه فلم يجز إلاّ في قدر الحاجة .

و أمّا إذا كان ذلك العمل ممّا لايترفّع عن مثله ويمكنه القيام بنفسه فإنّه لا يجوز له أن يوكّل فيه لأنّه أذن له في عقود معيّنة ولم يأذن له في التوكيل كمالو وكّله في البيع لم يجز له أن يتزوّج له ولأنّه رضى بأمانته ولم يرض بأمانة غيره فلا يجوز له أن يأتمن على ماله من لم يرض هو بأمانته .

وأمّا إذا كانت الوكالة مقيّدة بالإذن في التوكيل جازله ذلك لأنّه عقد أذن له فيه فإذا ثبت هذا فإن وكّل عن الموكّل كانا وكيلين له فكان له أن يعزلهما متى شاء ويعزل أحدهما إن أراد وليس لأحد الوكيلين أن يعزل صاحبه فإن مات الموكّل بطلت وكالتهما ، وإن مات أحدهما لا تبطل وكالة الآخر لأنّه ليس توكيل له . فأمّا إذا وكّله عن نفسه كان وكيلا له وله أن يعزله فإن مات الموكّل بطلت وكالتهما ، وإن مات الوكيل الأوّل بطلت وكالته ووكالة وكيله لأنّه فرع له ، وإن مات الوكيل الثاني لم تبطل وكالة الأوّل لأنّه ليس بفرع له .

إذا وكّله في تصرّف سمّاه له ثمّ قال : وقد أذنت لك في أن تصنع ماشئت فهل يكون ذلك إذناً في التوكيل ؟ فالأولى أن يقال : إنّ ذلك إذن له لأنّه جعل الخيار إليه ، وقيل : ليس له ذلك لأنّه ماصرّح بالإذن فيه والعمل ممّا يمكنه مباشرته بنفسه و قوله : تصنع ماشئت راجع إلى التصرّف الّذي سمّاه له دون غيره .

إذا ولّى الإمام رجلاً القضاء في ناحية فهل له أن يستنيب في القضاء أم لا ؟ ينظر فإن جعل إليه أن يستنيب في القضاء كان له ذلك ، وإن أطلق ذلك ولم يصرّح بالإذن في الاستنابة فإن أمكنه مباشرة ذلك بنفسه لم يجز الاستنابة فيه ، و إن لم يمكنه ذلك لكثرته وانتشاره جاز له الاستنابة فيه ، وهل يجوز له الاستنابة في الجميع ؟ قيل فيه وجهان مثل الوكالة المطلقة .

إذا اختلف الموكّل والوكيل فلايخلو اختلافهما من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يختلفا في التلف .

والثاني : أن يختلفا في الردّ .

والثالث:أن يختلفا في التصرّف . فإن اختلفافي التلف فادّعى الوكيل تلف المال الّذي سلّمه الموكّل إليه ليتصرّف فيه وأنكر الموكّل تلفه [أ] وادّعى تلف الثمن الّذي قبضه بعدما أقرّ له الموكّل بالقبض غير أنّه أنكر التلف فالقول قول الوكيل في ذلك لأنّه أمين قد ادّعى في الأمانة ما يتعذّر إقامة البيّنة عليه فكان القول قوله فيه كالوصيّ إذا ادّعى الانفاق على اليتيم فإنّ القول قوله مع يمينه لأنّه يتعذّر عليه إقامة البيّنة على كلّ ماينفقه من قليل وكثير ، وكذلك الوكيل يتعذّر عليه إقامة البيّنة على التلف لأنّه قد يتلف المال ظاهراً أو باطناً .

وكذلك كلّ أمين ادّعى تلف الأمانة من أب أو جدّ أوحاكم أو أمين حاكم أو شريك أو مضارب أو مرتهن أو ملتقط أو مستأجر أو أجير مشترك عند من ينفي عنه الضمان أو مودع .

و إن اختلفا في الردّ فادّعى الوكيل ردّ المال الّذي سلّمه إليه أوردّ الثمن و أنكر الموكّل ذلك نظر فإن كان وكيلاً بغير جعل قبل قوله في ذلك مع يمينه لأنّه قبض المال لمنفعة غيره دون منفعته فهو كالمودع يدّعي ردّ الوديعة على صاحبها وإنكان وكيلاً بجعل [قيل] فيه : قولان :

أحدهما : أن القول قول الموكّل مع يمينه لأنّ الوكيل قبض المال لمنفعة نفسه وهو الجعل فهو كالمرتهن يدّعي ردّ الرهن أو المستعير يدّعي ردّ العارية أو المستأجر يدّعي ردّ العين المستأجرة .

والوجه الثاني:أنّ القول قول الوكيل لأنّه أخذ العين بمنفعة الموكّل لأنّه لا ينتفع بعين المال و الجعل لا يتعلّق بقبض العين ولا يتعلّق بها فقبضه لهذا المال مثل القبض المودع للعين المودعة و مثله قبض الوكيل بغير جعل ويفارق المستعير والمرتهن لأنّ حقوقهما متعلّقة بالعين فقد حصل من جملة هذه ثلاثة أقسام :

أحدها : يكون القول قول من يدّعي الردّ وهو الوكيل بلاجعل و المودع إذا ادّعيا الردّ .

و الثاني : القول قول من يدّعى عليه الردّ و هو المرتهن والمكترى والمستعير إذا ادّعوا الردّ .

والثالث : على وجهين وهو الوكيل بجعل والمضارب والشريك والأجير المشترك عند من يجعل قبضه قبض أمانة ففى كلّ هذه وجهان ، والوجه الأوّل أقواها .

وأمّا إذا اختلفافي التصرّف فادّعى الوكيل التصرّف مثل أن يقول : بعت المال الّذي وكّلتنى في بيعه فينكر الموكّل و يقول : مابعته بعد أو يصدّقه في البيع ويكذّبه في قبض الثمن والوكيل يدّعى القبض قيل فيه : قولان :

أحدهما : أنّ القول قول الوكيل لأنّه يملك هذا العقد والقبض فإذا ادّعى ذلك كان القول قوله كما لو ادّعى الأب تزويج [ا] بنته البكر فأنكرت البكر كان القول قوله [فيه] سواء ادّعى تزويجها قبل بلوغها أو بعده .

و الثاني : أنّ القول قول الموكّل لأنّ الوكيل إذا ادّعى قبض الثمن وأنكره الموكّل فقد أقرّ الوكيل على موكّله بحقّ الأجنبيّ فكان القول قول الموكّل في ذلك كما إذا ادّعى على الموكّل أنّه قبض الثمن من المشترى بنفسه فإنّه لايقبل قول الوكيل على موكّله بلاخلاف ، والصحيح الأوّل .

إذا ادّعى الوصيّ تسليم المال إلى اليتيم بعد بلوغه وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول اليتيم ، وعلى الوصيّ البيّنة على التسليم لقوله تعالى « فإذادفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم[1] » فأمر بالاشهاد فلوكان الوصيّ يقبل قوله لما أمر بالاشهاد ولا اطلق الدفع كما قال في ردّ الوديعة « فليؤدّ الّذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربّه »[2] ولأنّ الوصيّ يدّعى تسليم المال إلى من يأتمنه عليه فهو كما لووكّل رجل رجلاً في قضاء دينه عنه لغريمه فادّعى الوكيل على الغريم القضاء وأنكر الغريم ذلك كان القول قوله لأنّه يدّعى التسليم إلى من لم يأتمنه عليه و تفارق دعوى الانفاق على اليتيم حيث قلنا القول قول الوصيّ لأنّه يتعذّر عليه إقامة البيّنة عليه لأنّه يتكرّر ويكثر ويقلّ وليس كذلك ردّ الجميع

(١) النساء ٦

(٢) البقرة ٢٨٣

فإنّه لايتكرر ولا يتعذّر عليه إقامة البيّنة عليه .

إذا ثبت هذا فكلّ أمين ادّعى ردّ الأمانة على من لم يأتمنه وأنكر ذلك المدّعى عليه كان القول قوله فيه دون المدّعى مثل المودع يدّعى ردّ الوديعة على ورثة المودع والملتقط يدّعى ردّ اللقطة على صاحبها أو وارثه و من هبت الريح بثوب إلى داره إذا ادّعى ردّه على صاحبه أو وارثه ، والأب أو الجدّ إذا ادّعى ردّ المال على الابن إذا بلغ لأنّه لم يأتمنه ، وكذلك الحاكم وأمينه إذا ادّعيا ردّ المال على اليتيم بعد بلوغه وكذلك الشريك أو المضارب إذا ادّعى ردّ المال على ورثة صاحب المال ، وكذلك كلّ من حصل في يده حيوان لغيره من طاير أو بهيمة أو غير ذلك لأنّ جميع هؤلاء يدّعون ردّ المال على من يأتمنهم عليه فلم يقبل قولهم فيه .

إذا وكّل رجل رجلاً ببيع مال ثمّ سلّم إليه المال فباعه الوكيل وقبض الثمن فطالبه الموكّل بتسليم الثمن الّذي قبضه أو طالبه بردّ المال الّذي وكّله في بيعه قبل أن يبيعه وجب عليه ردّه ولا يجب الردّ على الوكيل إلّا بعد مطالبة الموكّل .

إذا ثبت أنّه يجب ردّه عليه فلا كلام وإن أخّر الردّ لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون لعذر أو لغير عذر . فإن كان لعذر فأخّر الردّ حتّى يزول العذر لم يصر ضامناً بذلك لأنّه إنّما يجب عليه الردّ حسب ماجرت به العادة من ارتفاع الأعذار لأنّ الأمانة لاتبطل إلّا بالتفريط ولا تفريط مع قيام العذر .

فإذا ثبت هذا فإن تلف المال قبل زوال العذر فلاضمان عليه لأنّه تلف بحكم الامساك المتقدّم ، وإن تلف بعد زوال العذر و إمكان الردّ لزمه الضمان لأنّه أخّر الردّ بعد وجوبه مع الإمكان فأمّا إذالم يكن له عذر مثل أن يكون المال معه حاضراً وهو فارغ غير متلبّس بشغل فأخّره إلى وقت آخر مثل أن يقول : أردّه عليك غداً صار ضامناً بذلك لأنّه متعدّ بترك الردّ مع الإمكان فإن ادّعى بعد ذلك التلف ، وذكر أنّه كان قد تلف قبل المطالبة أوادّعى الردّ قبل المطالبة لم يقبل قوله في ذلك لأنّه صار خائناً ضامناً بتأخيره الردّ مع الإمكان وبطلت أمانته فلم يقبل قوله . فأمّا إذا قال :كان هذا المال تلف قبل المطالبة أو رددته قبل المطالبة وأنا أُقيم

البيّنة على ذلك فهل يقبل بيّنته أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : وهو الصحيح أنّها تسمع منه لأنّه يقيمها على تلف أوردّ لوصدّقه لم يلزمه الضمان فكذلك إذا قامت عليه البيّنة .

والثانى : أنّها لا تسمع بيّنته لأنّه كذّبها بقوله أردّه عليك وقتاً آخر لأنّ ذلك يقتضى سلامته وبقاءه في يده ، وفي الناس من قال : هذ القول أرجح وأصحّ لأنّه بقوله الثانى مكذّب لقوله الأوّل ومكذّب لبيّنته بقولهالأوّل فلم تسمع منه ، وأمّا إذا صدّقه على تلفه فقدأقرّ ببراءته فلا يجوز له مطالبته ، وليس كذلك إذاقامت البيّنة لأنّه لم يبرأه صاحب المال بل هو مكذّب لها فكأنّه لم يقم البيّنة ولم يبرأه صاحب المال فلزمه الضمان .

إذاكان لرجل قبل رجلمازفطالبه بتسليمه إليه فقال : لاأُسلّمه إليك حتّى تشهد على نفسك بالتسليم فهل لهذلك أم لا ؟ اختلف أصحاب الشافعى في ذلك فأكثرهمفصّلوا الحال فيه فقالوا : إن كان هذا المطالب بالتسليم يقبل قوله في التلف والردّمثل المودع والوكيل بلاجعل لميكنله ذلك وكان عليه أن يردّ بلا إشهاد ومتى ما أخّر الردّلزمه الضمان لأنّه لاحاجة به إلى الشهادة لأنّه أكثرما يتوقّعه منه أن يدّعى عليه المال فإذا ادّعى هو الردّكان القول قوله معيمينه فسقط دعواهعن نفسه بقوله ، وإذا لم يكن به حاجةإلى البيّنة لم يكن له الامتناع من الردّ ، و إنكان ممّن لايقبل قوله في الردّ كالوكيل بجعل والمرتهن نظرفإن لميكنله عليهبيّنة بتسليم ذلك المال إليه لم يكن له أن يطالبه بالاشهاد ، وكان عليه التسليم من غير بيّنة لأنّه لاحاجة به إلى البيّنة لأنّ أكثرما يتوقّعه منه أن يدّعىعليه فإذا ادّعاه عليهكان له أن يقول: ليسلكعندىشىء فيكون القول قوله مع يمينه فيسقط دعواه بقوله .

و [أمّا] إذاكان له عليه بالتسليم بيّنةكان له أن يمتنع حتّى يشهدلأنّ بهحاجة إلى ذلك لأنّه إذا ادّعى عليه ذلك المال فإن أنكرقال : مالكعندى شيء أقامالبيّنة عليه ولا يقبل قوله ولا يمينه في الردّ إن ادعاه فإذا ثبت أنّ له ذلك فإن امتنع لم يجب عليه الضمان ، وقالابن أبىهريرة : إنّ لهأن يمتنع في هذهالمسائلمنالردّحتّى

يشهد على نفسه بالتسليم لأنّ له غرضاً في ذلك وهو إسقاط اليمين عن نفسه وخاصّة في زماننا لأنّ الأمناء الباعة يحفظون أنفسهم عن الأيمان حتّى لا يعتقد فيهم الخيانة فإذا كان فيه غرض صحيح كان له الامتناع، والأوّل أصحّ لأنّ اليمين إذا كانت صادقة فهو مأذون له فيها لقول رسول الله ﷺ: ولا تحلفوا بالله إلّا وأنتم صادقون، ولأنّه يستحقّ بذلك الأجر ولا اعتبار بعادة العامّة.

إذا ادّعى على وكيله أنّه طالبه بردّ المال الّذي له في يده فامتنع من الردّ مع الإمكان فهو ضامن فأنكر الوكيل ذلك، وقال: ما طالبتني بردّه فلا ضمان عليّ و كان القول قول الوكيل مع يمينه لأنّه ادّعت عليه الخيانة والأصل أمانته.

فإذا ثبت هذا فإن حلف كان على أمانته فإن كان المال قد تلف فلا ضمان عليه وإن نكل ردّت اليمين على الموكّل فإذا حلف أنّه طالبه فمنعه من غير عذر لزمه الضمان، وكذلك إن أقام عليه البيّنة بذلك لزمه الضمان أيضاً.

إذا قال لرجل: وكّلتك في بيع متاعي وقد سلّمته إليك وقبضته منّي فقال: ما أعطيتني شيئاً كان القول في ذلك قوله مع يمينه لأنّ الأصل أنّه ما أعطاه شيئاً وعلى المدّعي البيّنة فإن أقام عليه البيّنة بالتسليم إليه حكم عليه بذلك فإن قال: صدقت البيّنة غير أنّ ذلك المال قد تلف أو قال: رددته عليك لم يقبل منه ذلك لأنّه صار خائناً بجحوده التسليم، والخاين إذا ادّعى تلف المال أو ردّه لم يقبل قوله في ذلك. فإن قال: أنا اُقيم البيّنة على التلف أو الردّ قبل المخاصمة والجحود فهل تسمع بيّنته؟ قيل فيه: وجهان على مضى قبل هذه المسئلة.

فأمّا إذا قال: ليس لك عندي شيء كان القول قوله في ذلك مع يمينه وعلى صاحبه البيّنة فإن أقامت عليه البيّنة بالتسليم إليه ثمّ قال: صدقت البيّنة وقد تلف ذلك المال أو رددته كان القول قوله لأنّه صادق في إنكاره لأنّ الأمانة إذا تلفت أو ردّت لم يبق للمؤتمن على الأمين شيء.

إذا دفع إلى وكيله مالاً وقال له: اقض به دين فلان الّذي عليّ فادّعى الوكيل قضاه وأنكر صاحب الحقّ كان القول فيه قوله لأنّ الموكّل لو ادّعى عليه لم يقبل قوله فقول

الوكيل أولى أن لا يقبل ، ولأنّ الأمين يدّعى ردّ الأمانة على من لم يأتمنه فلم يقبل قوله عليه كالوصىّ إذا ادّعى تسليم المال على اليتيم فإذا ثبت أنّ القول قول صاحب الحقّ فإذا حلف سقط دعوى الوكيل وكان له مطالبة الموكّل بالمال وهل للموكّل مطالبة الوكيل بالمال الّذي سلّم إليه ؟ نظر فإن كان قضاه بحضرته لم يكن له الرجوع به عليه لأنّ المفرط في ذلك هو الموكّل دون وكيله وإن كانت بغيبته كان له الرجوع على الوكيل لأنّه فرّط في ترك الشهادة عليه بذلك سواء صدّقه الموكّل أو كذّبه لأنّه يقول مع التصديق: إنّما أمرتك بقضاء مبرئي ولم تفعل ذلك فعليك الضمان فأمّا إذا صدّقه صاحب الحقّ في القضاء ثبت القضاء وبرىء الموكّل من الدين ولم يكن له مطالبة الوكيل بشيء لأنّه أمره بإبراء ذمّته وقد فعل ما أمره به فأمّا إذا كان ذلك في الايداع فأمره أن يودع المال الّذى أعطاه إيّاه رجلاً سمّاه له فادّعى الوكيل تسليمه إلى المودع و أنكر المودع ذلك كان القول قوله مع يمينه فإن حلف أسقط دعوى الوكيل ، و هل يرجع الموكّل على الوكيل أم لا؟ ينظر فإن كان تسليمه إلى المودع بحضرته لم يرجع عليه لأنّه غير مفرط فيه وإن كان بغيبته فهل يكون مفرطاً بترك الاشهاد؟ قيل فيه: وجهان :

أحدهما : لا يكون مفرطا لأنّه لا فايدة في الشهادة لأنّ أكثر ما فيه أن يثبت بها ايداع بالشهادة فإذا ثبت كان للمودع أن يدّعى التلف أو الردّ وإذا ادعى ذلك كان القول قوله مع يمينه .

والثانى : أنّ الوكيل يكون مفرطاً في تركه الاشهاد لأنّه أمره باثبات الايداع كما أمره باثبات القضاء في المسئلة الأُولى فإذا لم يشهد فقد ترك ما أمره به فمن قال : يكون مفرطاً رجع به عليه كما قلنا في القضاء . ومن قال : لا يكون مفرطاً لم يرجع به عليه وهو الأقوى فأمّا إذا صدّقه المودع على ذلك نظر فإن كانت الوديعة باقية كان الموكّل بالخيار بين أن يتركها في يده ، وبين أن يسترجعها ، وإن كانت تالفة فلا ضمان على المودع ، و أمّا الوكيل فإن كان سلّمها إليه بحضرته أو في غيبته وأشهد عليه أو لم يشهد عليه فمن قال : لا يلزمه الإشهاد لم يرجع الموكّل عليه بشيء ، ومن قال: يلزمه ذلك رجع عليه بقيمة ذلك المال .

إذا وكّله بجعل فادّعى الموكّل عليه خيانة لم تسمع منه دعوى الخيانة حتّى يعيّنها فيقول: خنتنى مثلاً بعشرة دراهم فإذا صيّر دعواه مقدّرة معلومة سمعت فإن أنكر الوكيل كان القول قوله فيه فإذا حلف أسقط الدعوى وطالبه بالجعل، وإن نكل حلف الموكّل فإذا حلف ثبت دعواه ولزمه قدر الجناية وقد لزم الموكّل للوكيل قدر الجعل فإن كانا من جنس واحد تساويا في قدر الجعل و تقاصّا وإن اختلفا في القدر تقاصّا في مقدارما يتساويان فيه ، ويرجع صاحب الفضل على صاحبه بالفضل وإن كانا من جنسين لم يتقاصّا ورجع كلّ واحد منهما على صاحبه بحقّه فإذا ثبت هذا فإذا وكّله في البيع فشرط له جعلاً فباع الوكيل كان له أن يطالب الموكّل بالجعل قبل تسليم الثمن و جملة ذلك أنّ العمل الّذى يستحقّ به عوضاً على ضربين :ضرب يقف استحقاق تسليم الاُجرة على تسليمه و ضرب لا يقف على تسليمه فالأوّل مثل الثوب ينسجه الحايك أو يخيطه الخيّاط أو يصبغه الصبّاغ أو يقصره القصّار وما أشبه ذلك ، وليس له أن يطالب صاحب الثوب بالاُجرة حتّى يسلّم إليه الثوب لأنّه عمل يمكن تسليمه فوقف استحقاق الاُجرة عليه إلّا أن يكون الصانع في ملك صاحب الثوب فيكون له المطالبة بالاُجرة قبل تسليم الثوب إليه لأنّه إذا كان في ملكه فكلّما فرغ من جزء من العمل يصير ذلك مسلّما إلى صاحبه .

وإذا لم يكن الصانع في ملك صاحب الثوب فتلف الثوب في يده فمن قال : إنّ يده يد أمانة لم يستحقّ الاُجرة ولم يجب عليه الضمان سواء تلف قبل العمل أو بعده ، ومن قال : إنّ يده يد ضمان فإن كان بعد العمل قوّم عليه معمولاً فإذا غرم القيمة استحقّ الاُجرة وإن كان قبل العمل قوّم عليه غير معمول ولم يستحقّ شيئاً من الاُجرة لأنّه ما عمل شيئاً ، وأمّا الّذى لا يقف استحقاق الاُجرة على تسليمه فهو مثل أن يكون يوكّله في البيع و يجعل له اُجرة فإذا باع طالبه بالجعل قبل تسليم الثمن إليه لأنّه استحقّه بالبيع فالبيع تصرّف مجرّد فلا يمكن تسليمه ، وما لا يمكن تسليمه لا يقف استحقاق الاُجرة عليه .

و كذلك إذا استأجر راعياً يرعى مواشيه فرعاها المدّة المعلومة كان له مطالبته بالاُجرة قبل التسليم لأنّ الرعى عمل مجرّد لا يمكن تسليمه فلا يقف استحقاق الاُجرة

عليه فأمّا إذا وكّله فقال له: وكّلتك في بيع هذا المال فإن بعته وسلّمت الثمن إليّ فلك عندي درهم لم يستحقّ الدرهم حتّى يبيع ويسلّم إليه الثمن لأنّه جعل البيع والتسليم شرطين في استحقاق الدرهم .

إذا أعطى وكيله عشرة دراهم مثلاً وأمره أن يشترى له طعاماً بعشرة فصرف الوكيل تلك الدراهم في حاجته صارت قرضاً له عليه وتبطل الوكالة لأنّه إن كان قد أمره أن يشترى طعاماً بتلك الدراهم بعينها فقد أذن له في التصرّف بشيء معيّن وقد تلف بصرفه إيّاه في حاجته فتعذّر التصرّف للموكّل فيما أمره به بعينه فهو كما لو وكّله في بيع عبد فمات العبد قبل أن يبيعه فإنّه يبطل الوكالة و أيضاً فإنّه تعذّر عليه التصرّف على وجه المأذون فيه .

وأمّا إذا كان أذن له في شراء الطعام مطلقا ولم يعيّن الشراء بها بطلت وكالته أيضاً لأنّ إطلاق ذلك يقتضى أن يشترى الطعام في الذمّة وينقد فيه تلك الدراهم فإذا صرفها في حاجته فقد تعذّر عليه أن ينقدها في الطعام فبطلت وكالته وكذلك لو صرفت تلك الدراهم منه لمثل ما ذكرناه فإذا ثبت أنّ الوكالة تبطل فإن عزل من ماله مثل تلك الدراهم واشترى لموكّله بها طعاماً وقع الشراء له دون موكّله لأنّه إن كان اشترى الطعام بعينها فهو يريد أن يحصل الملك في المثمن للموكّل بثمن ليس له وذلك لا يجوز لأنّ المثمن إنّما يحصل ملكه بالبيع لمن يكون له الثمن ولا يجوز أن يحصل ملك الثمن لرجل والمثمن لغيره وأيضاً فإنّه أمره أن يشترى له الطعام بدراهم بعينها أو في الذمّة وينقدها فيه وهذا خلاف ذلك فهو تصرّف للموكّل لم يأذن له فيه فلهذا قلنا: إنّه يقع له دونه، وإن كان اشتراه لموكّله في الذمّة لم يقع له أيضاً لأنّه خلاف المأذون له فيه .

وإذا تصرّف الوكيل تصرّفاً لم يأذن له فيه موكّله كان ذلك له دونه .

إذا وكّله في التصرّف في المال وسلّم المال إليه فتعدّى الوكيل فيه مثل أن يكون أعطاه ثوباً وأذن له في بيعه فلبسه الوكيل واستعمله ففسد [فقد خ ل] صار متعدّياً بذلك فإذا ثبت هذا فإنّ الأمانة تبطل بالتعدّى و يصير ضامناً للمال كالمودع إذا تعدّى

في الوديعة فإذا ثبت بطلان الأمانة فهل يصح تصرفه بعد ذلك في المال أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما: لا يصح لأن التوكيل ايتمان فإذا تعدى بطل ذلك الايتمان كما لو تعدى المودع .

والثاني : أنه لا يبطل التصرف و يكون الإذن باقياً لأن التوكيل يشتمل على أمرين : تصرف وأمانة فإذا تعدى بطل أحدهما وبقي الآخر كالرهن يشتمل على أمانة والوثيقة . فإذا تعدى في الرهن بطلت الأمانة و بقيت الوثيقة فكان له بعد تعدية أن يتمسك بالرهن متوثقاً به و يفارق الوديعة لأنها أمانة مجردة .

فإذا تقرر الوجهان فمن قال: يبطل التصرف لم يكن له أن يتصرف في ذلك المال ، ومن قال : لا يبطل كان له التصرف فيه فإن باعه وسلمه إلى المشترى زال عنه الضمان لأنه سلمه المال الذي تعدى فيه إلى صاحبه فهو كما لو رده على الموكل قبل التصرف و قال قوم : إن بنفس البيع يزول عنه الزمان لأن الملك صار لغير الموكل وما وجد من الوكيل تعدياً في جنبته فإن سلم الثمن من المشترى حصل في يده أمانة لأنه أخذه بإذن صاحبه ولم يوجد منه فيه تعد و تفارق المبيع الذي كان في يده لأنه كان تعدى فيه فإذا وكله في بيع ماله في سوق بعينها فخالفه وباعه في غيرها بثمن مثلها أو أكثر جاز لأن المقصود تحصيل الثمن ولا غرض في تعيين الموضع ، وإن أمره ببيعه من زيد مثلاً فباعه من غيره لم يصح البيع لأن له غرضاً في تعيين المشترى ليحصل المسامحة له في الثمن إن كان قد سمى للوكيل مقداراً دون المثل، وإن كان أطلق ذلك فقد قصد أن يحصل المبيع للمسمى تخصيصاً له بها وقضاء لحقه .

إذا وكله في الشراء بعين المال فاشترى الوكيل في الذمة [لم يصح لأن له غرضاً في الشراء بعين المال وهو أن لا يلزمه البيع مع تلف الثمن إذا كان معيناً بطل البيع بتلفه قبل تسليمه وإن كان غير معين لم يبطل البيع بتلف الثمن .

وإن أمره أن يشترى له في الذمة][1] فاشترى له بعين المال فهل يصح ذلك أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

---

(١) سقطت هذه العبارة من المطبوع .

أحدهما : لا يصحّ لأنّ له غرضاً في أن يكون الثمن في الذمّة حتّى لا يبطل البيع بتلف الثمن .

والثاني: أنّه يصحّ لأنّه زاده خيراً لأنّه عقد له عقداً لا يلزمه في جميع الأحوال ، والأوّل أقوى و أولى .

جملة من يبيع مال غيره ستّة أنفس الأب والجدّ ووصيّهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل، ولا يصحّ لأحد منهم أن يبيع المال الّذي في يده من نفسه إلّا لاثنين الأب والجدّ ولا يصحّ لغيرهما لأنّه لا دلالة على ذلك و بيعهما يصحّ لاجماع الفرقة على أنّه يجوز للأب أن يقوّم جارية ابنه الصغير على نفسه و يطأها بعد ذلك، وقد ذكرنا أنّ الوكيل لا يجوز له أن يبيع مال الموكّل من نفسه فإذا ثبت هذا فكذلك لا يجوز له أن يشترى مال الموكّل لابنه الصغير لأنّه يكون في ذلك البيع قابلاً موجباً فيلحقه التهمة و تتضاد الغرضان ، و كذلك لا يجوز أن يبيعه من عبده المأذون له في التجارة لأنّه فإن كان القابل غيره فالملك يقع له فيلحقه التهمة فيه و يبطل الغرضان فأمّا إذا باعه من ابنه الكبير أو والده فهل يجوز أم لا؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما: وهو الأولى أنّه يجوز لأنّه لا مانع منه ولأنّ الملك يقع لغيره والعاقد غيره فهو مثل الأجنبيّ .

والثاني: لا يجوز لأنّه متّهم في حقّ ابنه ووالده .

وأمّا إذا باعه من مكاتبه فقيل فيه : وجهان ، ومن قال في الاُولى: لا يجوز قال هاهنا مثله ، ومن أجاز هناك وهو الصحيح أجازها هنا .

إذا أذن الموكّل لوكيله في بيع ماله من نفسه فقال له : بعه من نفسك أو خيّره بين أن يبيعه من نفسه ، و بين أن يبيعه من غيره قيل فيه : قولان: أحدهما: يجوز و هو الصحيح ، وقال قوم: لا يجوز كما لا يجوز أن يتزوّج بنت عمّه من نفسه و هذا عندنا أيضاً جايز .

إذا وكّل المتداعيان رجلاً في الخصومة ليخاصم عنهما كلّ واحد قيل في صحّته : قولان :

أحدهما: يجوز لأنّه يمكنه استيفاء الحجج في الجنبتين معاً فيدّعى عن أحدهما وينكر عن الآخر. فإن كانت للمدّعى بيّنة احضرها فإذا سمعها الحاكم قال له: هل لموكّلك قدح فيها فيجب عمّا عنده ، وإن لم يكن له بيّنة توجّهت اليمين على موكّله المدّعى عليه فيحضره الحاكم حتّى يحلف .

والثانى : لايجوز ، و هو الأحوط لأنّه لابدّ في ايراد الحجج في المخاصمة من الاستقصاء والمبالغة و ذلك يتضاد الغرضان فيه فصار في معنى البيع من نفسه .

إذا وكّل رجلاً في البيع لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يطلق الوكالة فيه أو يقيّدها فإن قيّدها فقال له مثلاً : بع حالاً أو بع مؤجّلاً أو بنقد البلد أو بغيره، وما أشبه ذلك من الشرائط فعلى الوكيل أن يتصرّف له في ذلك البيع حسب ما اُذن له فيه، وإذا خالفه لم يجز البيع إلّا أن يكون له الخيرة في المخالفة مثل أن يكون أذن له في البيع فباعه بأكثر وإن أذن له في البيع مؤجّلاً فباعه حالاً بثمن حالّ نظر فإن كان ذلك المال الّذى باع به ممّا لاضرر على الموكّل في إمساكه مثل الدراهم والدنانير ، وما أشبه ذلك لزمه البيع ، و إن كان المال الّذى باعه عليه فيه ضرر مثل المتاع الجافي كالقطن و الطعام والحطب و غيرها لم يلزمه البيع حالّاً لأنّ هاهنا له غرضاً في التأجيل إذا كان ذلك المال ممّا عليه في إمساكه ضرر وماليس بمتجاف لاضرر في إمساكه ولا فائدة في تأخيره .

وإذا باع معجّلاً فقد زاده خيراً فلذلك لزمه ، ويقوى في نفسى أنّه لايلزمه على كلّ حال لأنّ له غرضاً في أن يكون في ذمّته فيأمن بذلك الخطر ومقاساة الحفظ هذا إذا قيّد الوكالة إمّا بالتأجيل أو بالتعجيل. فأمّا إذا أطلق فإنّ أطلاقها يقتضى أن يبيع بنقد البلد بثمن المثل حالّاً فإن خالف كان البيع باطلاً وفيه خلاف . فأمّا إذا وكّله في الشراء فلايجوز له أن يشترى إلّا بثمن المثل ، ومتى اشتراه بأكثر لم يلزم الموكّل بلاخلاف، وهل يملك الوكيل بإطلاق الوكالة الخيار الثلاث ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنّه يملك لنفسه ولموكّله وللمشترى .

والثانى : أنّه يملك لنفسه دون المشترى لأنّه لاحظّ في شرط الخيار للمشترى و هذا أولى .

إذا وكّل رجلاً في شراء جارية بعينها فاشتراها بعشرين ديناراً ثمّ اختلف الوكيل و الموكّل فقال الموكّل : أذنت في شرائها بعشرة دنانير ، ولم أذن لك في الشراء بعشرين فالجارية لك ، وقال الوكيل : أذنت لي في شرائها بعشرين فهي لك فإنّه ينظر فإن كان للوكيل بيّنة على إذن الموكّل بعشرين أقامها وحكم على الموكّل بصحّة الدعوى وحصلت الجارية له ولزمه الثمن، وإن لم يكن للوكيل بيّنة كان القول قول الموكّل [في ذلك مع يمينه] لأنّهما اختلفا في التوكيل في الشراء بالزيادة الّتي يدّعيها الوكيل، وذلك اختلاف في أصل التوكيل في ذلك المقدار وهو العشرة الزايدة .

وإذا اختلفا في أصل التوكيل فالقول قول الموكّل .

إذا اختلف صاحب الثوب والخيّاط فقال صاحب الثوب : أذنت لك في قطعه قميصاً فقطعته قباءً ، وقال الخيّاط : أذنت لي في قطعه قباءً وقد قطعت على حسب إذنك فالقول قول الخيّاط .

و إن اختلف في أصل القطع كان القول قول صاحب الثوب ، و قيل : إنّ القول قول صاحب الثوب أيضاً في كيفيّة القطع، والأوّل أولى لأنّ على القول الأوّل يدّعي صاحب الثوب على الخيّاط أرش القطع فعليه البيّنة لأنّ الأصل براءة الذمّة فعلى صاحب الثوب البيّنة. فإن قيل : إنّ الموكّل أيضاً يدّعي على الوكيل غرامة لأنّه يلزمه بقوله و يمينه غرامة ثمن الجارية قيل : ليس ذلك ممّا يدّعي الموكّل و إنّما يثبت ذلك لصاحب الجارية ، و ليس كذلك في مسئلة الثوب لأنّ صاحب الثوب يدّعي على الخيّاط أرش ما نقصه بالقطع . فإذا ثبت أنّ القول قول الموكّل فإنّه يحلف ويبرء من دعوى الوكيل عليه فإذا حلف وبرىء رجع الوكيل إلى مخاصمة البايع والحكم معه في العقد الّذي جرى بينهما ، وينظر فإن كان قد اشترى تلك الجارية بعين مال الموكّل وذكر حال العقد أنّه يشتريها لموكّله بماله الّذي في يده بطل البيع ورجعت الجارية إلى البايع لأنّه قد ثبت أنّه اشتراها لموكّله وقد ثبت للموكّل بقوله ويمينه أنّ ذلك عقد غير مأذون للوكيل فيه ، وإن كان قد اشتراها بعين مال الموكّل ولم يذكر حال العقد أنّه يشتريها لموكّله نظر فإن صدّقه البايع في أنّ المال للموكّل فالحكم على ماذكرناه ، و

إن كذّبه فإنّ القول قول البايع لأنّ الظاهر أنّ المال الّذي في يد الوكيل لنفسه دون موكّله ، ولأنّ الأصل أنّ العقد الّذي عقده صحيحٌ تامٌّ ، والوكيل يدّعي بطلانه بقول يخالف هذين فلذلك جعلنا القول قول البايع مع يمينه فإذا حلف البايع كانت يمينه على نفي العلم لأنّه يمين متعلّق بنفي فعل غيره ، وذلك لايكون على القطع فيحلف والله (١) أنّه لايعلم أنّ هذا الثمن الّذي اشتراها به لموكّله . فإذا حلف سقطت دعوى الوكيل و لزمه البيع هذا كلّه إذا كان الشراء بعين مال في يده فأمّا إذا اشترى في الذمّة فإن كان أطلق العقد ولم يذكر أنّه يشترى لموكّله لزمه البيع لأنّ التصرّف لغيره في الذمّة يلزمه إذا لم يلزم ذلك الغير الّذي تصرّف له فيه ، وإذا كان قد ذكر أنّه يشتريها لموكّله قيل فيه : وجهان :

أحدهما : أنّه يبطل البيع ولا يلزم الوكيل لأنّه ذكر أنّه يشترى لغيره فأوجب البايع على علم من ذلك فحصل الايجاب من الموكّل (٢) فإذا بطل في حقّه لم يصحّ في حقّ الوكيل كالرجل إذا تزوّج إمرأة لغيره و يذكر أنّه تزوّجها لفلان و هو وكيل له فيعقد النكاح على ذلك فإذا لم يصحّ في حقّ الموكّل لم يصحّ النكاح في حقّ الوكيل .

والثاني: أنّه يلزم الوكيل لأنّه تصرّف في الذمّة مطلقاً لغيره فإذا لم يلزم ذلك الغير لزمه هو كما لو لم يذكر أنّه يشترى لموكّله ، والأوّل أصحّ إذا ثبت هذا فكلّ موضع أبطلنا البيع في حقّ الوكيل رجعت الجارية إلى بايعها و كلّ موضع قلنا : إنّه صحيحٌ في حقّه ثبت له ملكها في الظاهر ، و أمّا في الباطن فإنّه ينظر فإن كان الوكيل يعلم فيما بينه و بين الله تعالى أنّه كاذب فيما ادّعاه على موكّله من الإذن ملكها في الباطن فيثبت الملك ظاهراً و باطناً و إن كان يعلم أنّه صادق فيما ادّعاه على موكّله كان ملك الجارية في الباطن للموكّل دون الوكيل لأنّ الشراء حصل للموكّل في الباطن إذا ثبت هذا فماذا يعمل الوكيل بعد ذلك قال قوم : على الحاكم أن يرفق بالأمر

(١) في بعض النسخ [بالله]
(٢) في بعض النسخ [للموكل]

للمأمور فيقول : إن كنت أمرته أن يشتريها بعشرين فقل [فقدخل] بعته إيّاها بعشرين ويقول للآخر : قل : قبلت ليحلّ له الفرج ولمن يبتاعه منه هذا إذا قال : بعتكها بعشرين وإن قال الموكّل : إن كنت أمرتك أن تشتريها بعشرين فقد بعتك إيّاها بعشرين وقبل الوكيل ذلك فمن الناس من قال : لايصحّ لأنّه علّقه بشرط [والبيع بشرط] لا يصحّ و منهم من قال : يصحّ لأنّه لم يشرط إلّا ما يقتضيه إطلاق العقد لأنّه إنّما يصحّ بيعه لهذه الجارية من الوكيل إن كان قد أذن له في الشراء بعشرين فإذا اقتضاه الإطلاق لم يضرّ إظهاره و شرطه كما لو شرط في البيع تسليم الثمن و تسليم المثمن و ما أشبه ذلك .

إذا تقرّر هذا فإن أجاب الموكّل إلى ذلك و باعها من وكيله واشتراها منه ثبت الملك [المال خ ل] للوكيل ظاهراً و باطناً وثبت له على موكّله عشرون وهي الّتي وزنها عنه بحكم الحاكم فلا يكون متطوّعاً بها، وقد ثبت للموكّل على الوكيل عشرون بهذا البيع فيتقاصّان فيه ، وإن امتنع الموكّل من ايجاب البيع لوكيله لم يجبر عليه لأنّه لايجوز الإجبار على البيع فإذا ثبت أنّه لايجبر عليه فقد حصل له في يد وكيله جارية ملكها له في الباطن والوكيل معترف له بذلك وحصل للوكيل عليه عشرون الّتي وزنها عنه فماذا يعمل بالجارية اختلفوا فيه على ثلاثة أوجه :

فقال بعضهم: إنّ الجارية تصير ملكاً للوكيل ظاهراً وباطناً كما يقول في المتبايعين إذا تحالفا فإنّ المبيع يحصل للبايع ملكاً ظاهراً وباطناً .

و قال بعضهم : لايستمتع بها ولا يستحلّها ، و يجوز له بيعها لأنّه وزن عشرين عن الموكّل و الجارية للموكّل بقوله فكان له أن يستوفي دينه من ماله لأنّ من عليه الدين إذا جحد كان له أن يتوصّل إلى استيفاء دينه من ماله ، وهذا هو الأولى، ومنهم من قال : لا يجوز له بيعها لأنّه لا يجوز له أن يكون وكيلا في البيع لمال غيره لنفسه كالمرتهن .

وقال بعضهم : على هذا الوجه يرون رجلاً يدّعي عليه ديناً عند الحاكم ويذكر أنّ هذه الجارية ملك له رهنها عنده بحقّه وقد حلّ عليه الحقّ وامتنع عن بيعها فيأمر

الحاكم ببيعهافتباع باذنه ، وإذا بيعت الجارية نظرفان كان ثمنها وفق حقه [1] أمسكه و إن كان أقل من حقه أمسك ذلك المقدار الذي حصل له وبقي الباقي عليه في ذمته وإن كان أكثر من حقه أخذ منه قدر حقه ومافضل يتوصل في رده إلى مال موكله .

إذا أمره أن يشترى له جارية فاشترى غيرها لم يصح الشراء في حق الموكل لأنه اشترى له مالم يأذن له فيه ، والموكل لايلزمه البيع في الحال ولافيما بعد إذا أجازه فأما الوكيل فانه ينظر فان كان اشتراها بعين مال الموكل وذكر حين الشراء أنه يشتريها لموكله بماله بطل البيع في حق الوكيل أيضاً ، وإن اشتراها بعين مال موكله ولم يذكر حال العقد أنه يشتريها لموكله بما له نظرفان صدقه البايع بطل البيع أيضاً فيه ، وإن كذبه فيه كان القول قول البايع لأن الظاهر أن مافي يد الوكيل ملك له و الظاهر صحة البيع فقدم قوله لذلك فاذا حلف فانه يحلف على نفي العلم كما ذكرناه في المسئلة الأولى فاذا حلف ثبت البيع في حق الوكيل ،

وأما إذا اشتراها الوكيل بثمن في الذمة نظر فان أطلق ذلك لزمه في حقه وإن ذكر أنه يشتريها لموكله فالمسئلة على وجهين : أحدهما : يبطل في حقه أيضاً والثاني يصح فيه ، والأول أصح .

وإذا وكله في تزويج إمرأة بعينها فزوجه إمرأة أخرى بطل النكاح في حق الموكل ، وفي حق الوكيل بلاخلاف غير أن أصحابنا رووا أنه يلزم الوكيل نصف مهرها .

إذا كان لرجل على رجل مال في ذمته من قرض أو غيره أو كان له في يده مال وديعة أوغصب أو غير ذلك فجاءه رجل فقال له : أنا وكيل فلان في قبض ماله منك نظر فان أنكر الذي عليه الدين ذلك نظرفان كان للوكيل بينة أقامها وكان له استيفاء المال منه فان لم يكن للوكيل بينة فالقول قول من عليه الحق بلايمين فان قال : هو يعلم أني وكيله فحلفوه على ذلك لم يحلف فاذا ثبت أنه لايجبر على التسليم فانه بالخيار إن شاء سلم المال إليه ، وإن شاء لم يسلم إليه ، وإن شاء سلمه بشرط أن يضمنه للموكل

(١) في بعض النسخ [وفي حقه] وفي نسخة [وفق لحقه] .

إذا حضر و كذّب الوكيل ، و كذلك الملتقط إذا أعطاه رجل منعة [١] اللقطة أنّه بالخيار بين أن يمسكها و بين أن يسلّمها إليه بشرط الضمان و إذا بان أنّ صاحبها غيره فإذا ثبت أنّه بالخيار فإن أمسك [ه] فلا كلام ، و إن سلّم إليه ثمّ حضر الموكّل فإن صدّقه على ذلك فقد برىء ووقع التسليم موقعه ، وإن كذّبه كان القول قوله مع يمينه لأنّ الأصل أنّه ماوكّله فإذا حلف نظر فإن كان ذلك عيناً وكانت في يد الوكيل باقية استرجعها الموكّل وكان له أن يطالب أيّهما شاء لأنّ المودع لم يبرء بتسليمها إلىمن ليس بوكيل ، وإن كانت تالفة كان للموكّل أن يرجع على أيّهما شاء بقيمتها لأنّ الّذي عليه الحقّ أعطاه إلىمن ليس بوكيل له والّذي قبضه قبض مال غيره و أجاز[٢] له القبض فلزمها الضمان فإذا ثبت أنّ له أن يرجع على أيّهما شاء فإذا رجع على أحدهما لم يرجع ذلك على صاحبه لأنّه إن رجع على الدافع فإنّه يقول: ظلمني بأخذ هذا المال مني وماكان له عليّ حقّ لأنّ وكيله استوفاه منّي وتلف في يده وما أقرّ بأنّه مظلوم فيه فلارجوع له [به] على غيره ، وإن رجع على الوكيل لم يرجع على الدافع لأنّه يقول : قد استوفيت حقّ الموكّل منه وقد برىء و تلف ماله في يدي فلا ضمان عليّ وقد ظلمني بهذا وما أقرّ بأنّه مظلوم فلا رجوع له به على غيره فأمّا إذا كان ذلك ديناً لم يكن للموكّل أن يرجع على الوكيل لأنّه ليس بوكيل له على زعمه ، وما أخذ عين مال له ويفارق ذلك إذا كان ذلك في العين لأنّه و إن لم يكن وكيلاً فهو قابض عين ماله بتعدّ منه فيه فلزمه الضمان وله الرجوع على الدافع لأنّ تسليمه لم يصحّ فيكون الحقّ باقياً عليه . فإذا قبض الحقّ منه نظر فإن كان المال الّذي أعطاه الوكيل باقياً أخذه الدافع لأنّه يقول : هو مال الموكّل وقد ظلمني برجوعه عليّ و إن كان ذلك المال قد تلف في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لأنّه مقرّ بأنّه وكيل أمين وقد قبض ذلك المال بحقّ وهو مال الموكّل وتلف في يده فلاضمان عليه فإذا كان مقرّاً بذلك لم يكن له عليه به رجوع وقال بعضهم : له أن يرجع على أيّهما شاء مثل العين ، والصحيح الأوّل .

(١) في بعض النسخ [صفة]
(٢) في بعض النسخ [ماجاز] .

فأمّا إذا قال له : قدمات صاحب المال وأنا وارثه فصدّقه على ذلك لزمه تسليمه إليه لأنّه مقرّ بأنّه لا يستحقّ غيره وأنّه يبرء بالدفع اليه ،وإن كذّبه كان للمدّعى أن يطالبه باليمين أنّه لايعلم أنّ مورثه مات وأنّه وارثه لأنّه لو أقرّ بذلك لزمه التسليم فإذا أنكر توجّهت عليه اليمين .

وأمّا إذا جاء رجل فقال صاحب المال : أحالني عليك بما له عليك فأقرّ له بذلك فهل يلزمه التسليم أم لا ؟ قيل فيه : وجهان

أحدهما : يلزمه و به نقول لأنّه أقرّ بأنّه لايستحقّ غيره لأنّ الحقّ يتحوّل عندنا بالحوالة فهو بمنزلة الوارث .

والثاني: أنّه لايلزمه التسليم لأنّه لايأمن أن يجحد صاحب الحقّ الحوالة ويطالبه بالمال فيكون بمنزلة الموكّل والوكيل و هذا هو الأحوط إذا كان ماقبل الحوالة فأمّا إذا كان قبلها فإنّه يلزمه تسليم المال إليه إذا ثبت هذا فمن قال : يلزمه التسليم بإقراره كان له أن يحلفه أنّه لايعلم أنّه أحاله عليه بالحوالة إذا كذّبه ، ومن قال : لايلزمه التسليم بإقراره لم يكن له أن يحلفه أنّه لايعلم أنّه أحاله عليه بالحوالة إذا كذّبه فيحصل في الجملة ثلاث مسائل :

إحديها : مسئلة الوكيل إذا صدّقه الّذي عليه الحقّ فلا يلزمه التسليم .

والثانية : مسئلة الوارث إذا صدّقه من عليه الحقّ لزمه التسليم .

الثالثة : مسئلة المحال عليه و صدّقه من عليه الحقّ هل يلزمه الحقّ (١) على الوجهين الأوّلين بلاخلاف .

إذا وكّل رجلاً في بيع سلعة نقداً و أطلق له ذلك اقتضى أن يبيعه نقداً فإن باعه نسيئة كان البيع باطلاً لأنّه خالف أمره ، وإن كان أطلق له ذلك فالاطلاق يقتضي النقد لأنّه البيع المعتاد في الغالب . فإذا ثبت ذلك فمتى باع الوكيل تلك السلعة نسيئة فادّعى الموكّل أنّه أذن له مطلقاً أو قيّده بالنقد وإن [كان] الوكيل خالفه لم يخل من أحد أمرين : إمّا أن يصدّقه الوكيل والمشترى أو يكذّباه فإن صدّقاه نظرفإن كانت

(١) في بعض النسخ [التسليم] .

السلعة باقية ردّت إليه ، وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيّهما شاء لأنّ الوكيل تعدّى ببيعه نسيئة والمشترى تعدّى بقبضه . فإن رجع على الوكيل رجع عليه بعينه ، ورجع الوكيل على المشترى في الحال بالقيمة ، وإن رجع على المشترى لم يرجع المشترى على الوكيل لأنّ التلف كان في يد المشترى فاستقرّ عليه الضمان .

فأمّا إذا كذّباه و ادّعيا أنّه أذن في البيع نسيئة كان القول قول الموكّل لأنّه اختلاف فى كيفيّة الإذن ولو اختلفا في أصل الإذن كان القول قول الموكّل فكذلك إذا اختلفا في كيفيّته فإذا حلف الموكّل حلف على القطع والبتّ أنّه أذن له في البيع بالنقد أو أطلق له ذلك لأنّها يمين على فعله . فإذا حلف نظر فإن كانت السلعة باقية استرجعها ، وإن كانت تالفة كان له أن يغرم أيّهما شاء لما قدّمناه فإن غرم المشترى غرمه جميع القيمة ، ولم يكن له أن يرجع على الوكيل بشيء لأنّه اختصّ بتلف السلعة في يده ، وإن غرم الوكيل غرمه جميع القيمة ولم يكن للوكيل الرجوع على المشترى في الحال لأنّه يزعم أنّ الثمن مؤجّل عليه فلا يستحقّ في الحال فإذا أحلّ الأجل كان له أن يرجع على المشترى بأقلّ الأمرين إن كان الثمن المسمّى أقلّ من القيمة رجع به عليه لأنّه يزعم أنّه لا يستحقّ عليه إلّا ذلك المقدار ، وإن كانت القيمة أقلّ لم يرجع عليه إلّا بقدر القيمة لأنّه ما غرم إلّا ذلك المقدار ، وتفارق المسئلة الّتي قبلها و هى إذا صدّقاه في دعواه لأنّهم أقرّوا ببطلان البيع و وجوب القيمة حالّة و في هذه المسئلة لم يقرّ الوكيل ولا المشترى ببطلان البيع ووجوب القيمة حالاً وإنّما جعلنا له الرجوع بالقيمة ليمينه .

إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة مطلقا لم يجز للوكيل أن يشتريها معيبة ويفارق المضارب فإنّ له أن يشترى للقراض الصحيح والمعيب لأنّ القصد الربح ويطلب الربح في المعيب والصحيح ، وليس كذلك الوكالة في الشراء لأنّ القصد به أن يكون المشترى للقنية فإن كان عبداً للخدمة وإن كان ثوباً فللبس والبذلة وعلى هذا ساير الأموال فلهذا لم يكن له شراء المعيب بإطلاق الإذن .

فأمّا إذا اشترى سلعة واعتقد أنّها سليمة فبان بها عيب كان له الردّ لأمرين

أحدهما : أن الموكّل أقام الوكيل مقامه ، وإذا كان للموكّل ردّه إذا أصاب به عيباً فكذلك الوكيل .

والآخر أنّ الوكيل لا يأمن فوات الردّ بالعيب إذا أخّر الردّ حتّى يحضر موكّله بموت البايع أو غيبته إذا ثبت هذا فإن حضر الموكّل قبل أن يردّ الوكيل فأراد الوكيل الردّ فأبى ذلك الموكّل كان له إمساكها و ليس للوكيل ردّها لأنّ الحقّ للموكّل دون الوكيل ويفارق المضارب حيث يقول إنّ له ردّ السلعة بالعيب ، وإن أبى ذلك ربّ المال لأنّ له حقّاً في تلك السلعة فلا يسقط برضى غيره عنه ، وأمّا إذا أراد أن يردّه والموكّل غايب لم يحضر بعد فقال له : لا تردّه حتّى نستطلع رأي الموكّل فيه فربّما رضي به لم يلزم الوكيل ذلك لأنّ حقّه في الردّ قد ثبت له في الحال فلا يلزمه تأخيره ، وإن قال له البايع : قد بلغ الموكّل أنّ السلعة معيبة وقد رضي بعيبها وأنكر الوكيل ذلك كان له ردّ السلعة بالعيب وليس عليه أن يحلف مارضي به الموكّل ، وإن ادّعى علم الوكيل بذلك يحلف بالله مايعلم أنّه رضي به فإذا حلف ردّ السلعة فإذا حضر الموكّل بعد ذلك فإن قال : ماكنت رضيت بالعيب فقد وقع الردّ موقعه ، وإن قال : كنت قد رضيت به قبل الردّ وصدّقه البايع على ذلك أو كذّبه ، وأقام البيّنة على ذلك لم يقع الردّ موقعه وكان له استرجاع السلعة وإمساكه معه هذا إذا ردّ الوكيل فأمّا إذا أمسك السلعة حتّى إذا حضر الموكّل نظر فإن رضي بالعيب أمسكه و إن لم يرض به و أراد الوكيل أن يردّه على البايع فإن كان الوكيل ذكر حين البيع أنّه يشتريه لموكّله ، و أنّه أمسكه فربّما رضي به وقد حضر ولم يرض به كان له ردّه . وإن كان لم يذكر حال البيع أنّه يشتريه لموكّله نظر فإن صدّقه البايع على ذلك كان له ردّه وإن كذّبه كان القول قول البايع أنّه لا يعلم أنّه اشتراه لموكّله لأنّ الظاهر أنّه يشتريه لنفسه فإذا حلف لزم الشراء للوكيل ورجع الموكّل على الوكيل بالمال الّذي أعطاه هذا كلّه إذا أذن له في شراء سلعة لا بعينها فأمّا إذا أذن له في شراء سلعة بعينها فاشتراها ثمّ أصابها معيبة فهل له ردّها أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : ليس له ذلك لأنّه لمّا عيّن السلعة قطع اجتهاده فيها .

والثاني : له ذلك لأنّ إطلاق التوكيل يقتضي السلامة من العيوب كما لو لم يعيّن السلعة .

إذا وكّل رجلاً في البيع نسيئة فباع نقداً نظرفا نكان باعه نقداً بأقلّ من ثمنه مؤجّلاً مثل أن يكون الثمن مؤجّلاً مائة ونقداً ثمانين فباع بثمانين لم يصحّ البيع لأنّه لمّا أمره بالبيع مؤجّلاً قصد أن يكون الثمن أكثر منه إذا كان الثمن نقداً فقد خالفه فلم يصحّ البيع فأمّا إذا باعه نقداً بثمنه مؤجّلاً مثل أن يبيعه بمائة صحّ البيع إلّا أن يكون له في ذلك غرض ، وهو أن لا يأمن على الثمن إذا قبضه خوفاً من ظالم فيكون له في تأخيره غرض فإذا كان كذلك لم يصحّ البيع .

و إن وكّل في الشراء بثمن معجّل فاشترى له بثمن مؤجّل نظر فإن اشتراه مؤجّلاً بثمنه معجّلاً لم يصحّ البيع لأنّه زاد في المقدار الّذي اقتضاه إطلاق إذنه لأنّ ثمن المبيع مؤجّلاً أكثر من ثمنه معجّلاً .

وإن اشتراه مؤجّلاً بمقدار ثمنه معجّلاً جاز ذلك لأنّه زاده خيراً إلاّ أن يكون له في نقد الثمن في الحال غرض ، وهو أن يكون الثمن حاضراً عنده ولا يأمن إذا أمسكه فله غرض في تعجيل الثمن لتبرء ذمّته منه فيبطل البيع إلّا أن يكون ذلك الثمن ممّا يجبر البايع على تسليمه إذا عجّل له فيصحّ البيع حينئذٍ لأنّه يمكنه تعجيل الثمن وتسليمه إلى صاحبه فيتخلّص من الغرر بإمساكه .

وإذا وكّل رجلاً في كلّ قليل وكثير لم يصحّ ذلك لأنّ في ذلك غرراً عظيماً لأنّه ربّما ألزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به فربّما أدّى ذلك إلى ذهاب ماله .

من ذلك أنّه يزوّجه في الحال بأربع نسوة و يطلّقهنّ عليه قبل الدخول فيغرم لكلّ واحدة نصف مهرها ثمّ يتزوّج له بأربع اُخر وعلى هذا .

ومن ذلك أن يشترى له من العقار والأراضي ما لا حاجة به إليها وغير ذلك من أنواع التصرّف لأنّه أطلق ذلك فتناول الإذن جميع ما يضرّه وينفعه والعقد إذا تضمّن مثل هذا الغرر كان باطلاً .

إذا وكّله في شراء عبد ولم يذكر فيه نوعه لم يصحّ ذلك لأنّ فيه غرراً على

مابيّناه لأنّ العبيد تختلف أثمانهم فربّما اشترى له عبداً بثمن لايمكنه الوفاء به وإن عيّن له نوعاً بأن يقول [1] تركيّ او زنجيّ نظر فإن سمّى له ثمناً جاز و إن أطلق ذلك ففيه وجهان :

أحدهما : لايجوز وهو الأحوط لأنّ أثمان العبيد من النوع الواحد تختلف فيكون في ذلك غرر .

و الثاني : أنّه يجوز لأنّه إذا عيّن النوع وأطلق الثمن لم يتفاوت الثمن كما يتفاوت في النوعين .

إذا وكّله في بيع جميع مايملكه صحّ التوكيل لأنّ مايملكه محصور فلاغرر في توكيله في بيعه .

إذا أذن له في شراء عبدوصفه فاشتراه بمائة ثمّ اختلف هووالموكّل فقال الموكّل: اشتريته بثمانين ، وقال الوكيل : بمائة والعبد يساوي مائة قيل فيه : قولان :

أحدهما : أنّه يقبل قول الوكيل عليه كما يقبل قوله في التسليم والتلف .

الثاني : لا يقبل قوله عليه لأنّه يتعلّق بغيره وكذلك كلّما اختلفا فيه ممّا يتعلّق بحقّ غيرهما من بايع أو مشتري أو صاحب حقّ فإنّه على قولين والأوّل أصحّ .

إذا وكّل المسلم ذمياً أو مستأمناً صحّ التوكيل لأنّه ليس من شرط التوكيل الدين كما ليس من شرطه العدالة فإن أسلم زاد إسلامه تأكيداً .

ويكره أن يتوكّل المسلم الكافر على مسلم و ليس بمفسد للوكالة لأنّه إذا وكّل مسلماً مرتدّاً فإنّ ردّته لا تؤثّر في عمله وإنّما تؤثّر في ماله ، وكذلك إن كان الوكيل مسلماً ثمّ ارتدّ لم يبطل الوكالة لأنّ الردّة لا تمنع منها ابتداء فلاتمنع استدامتها .

وإن وكّل المرتدّ مسلماً في بيع ماله والتصرّف فيه كان ذلك مبنيّاً على الخلاف في زوال ملك المرتدّ فمن قال : يزول ملكه ولا يصحّ تصرّفه قال : لم يصحّ توكيله ، و من قال : لايزول ملكه يصحّ تصرّفه قال : يصحّ وكالته و سنقول ما عندنا في ذلك في موضعه .

---

(١) في بعض النسخ [مثل أن يقول] .

وإن وكّله الموكّل وهو مسلم ثمّ ارتدّ فهل يبطل توكيله ؟ مبنىّ أيضاً على ماقدّمناه .

إذا وكّل الرجل إمرأته فى بيع أو شراء أو غيره ممّاعدا النكاح صحّ فإن طلّقها لم يبطل و كالتها لأنّ الطلاق لايمنع من ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها .

إذا أذن لعبده في التصرّف في ماله ثمّ باعه أو اعتقه فهل يبطل أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما لا يبطل لأنّ البيع والعتق لايمنعان ابتداء الاذن فكذلك لايقطعان استدامته .

والثانى : يبطل لأنّ ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة ، وإنّما هو استخدام له بحقّ الملك فإذا باع أواعتق زال ذلك الملك فبطل الاستخدام و هذا أقوى .

فأمّا إذا توكّل العبد لرجل أجنبىّ بإذن سيّده صحّ التوكيل فإذا أعتقه سيّده أو باعه فهل يبطل ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه فمنهم من قال : على وجهين كالفرع الّذي قبله لأنّ الوكالة متعلّقة بإذن سيّده هاهنا فوجب أن يسقط بزوال ملكه كما يسقط التصرّف بزوال ملكه .

ومنهم من قال : لا يبطل وجهاً واحداً لأنّ هذا توكيل في الحقيقة والبيع والعتق لايمنع ابتداء توكيله فكذلك لا يقطع استدامته ويفارق إذن سيّده لأنّ ذلك ليس بتوكيل في الحقيقة ، وإنّما هو إلزام بحقّ الملك وقد زال ملكه .

إذا وكّل المكاتب رجلاً في التصرّف في المال الّذي في يده صحّ ذلك لأنّ له التصرف في ذلك المال بنفسه ، وذلك التصرّف تدخله النيابة فيصحّ التوكيل فيه ،وليس للمكاتب أن يتوكّل لغيره بغير جعل لأنّ حقّ سيّده يمنع من التبرّع بمنافعه .

إذا وكّل رجل عبداً في شراء نفسه من سيّده فهل يصحّ ذلك أم لا ؟ قيل فيه وجهان :

أحدهما : يصحّ كما لو وكّله في شراء عبد آخر بإذن سيّده

والثانى : لا يصحّ ذلك لأنّ يد العبد كيد سيّده وإيجابه وقبوله بإذنه بمنزلة

ايجاب سيّده وقبوله فإذا كان كذلك وأوجب له سيّده فقبله هو صار كأنّ السيّد هو الموجب القابل للبيع وذلك لا يصحّ فكذلك هاهنا والأوّل أقوى إذا ثبت الوجهان فمن قال : لا يصحّ فلا كلام ، ومن قال : يصحّ فإن ذكر حال الشراء أنّه يشترى نفسه لغيره وقع الشراء لهو طالب السيّد الموكّل بالثمن ، وإن أطلق العبد ذلك ثمّ اختلفا فقال السيّد : اشتريت نفسك منّى لا للموكّل وطالبه[1] بالثمن وقال العبد : لم أشتر نفسى لى وإنّما اشتريتها لموكّلى كان القول قول السيّد [ا] أنّ الظاهر من تصرّفه أنّه لنفسه دون غيره .

العبد المأذون له في التجارة لا يجوز أن يتوكّل لغيره ، ولا يجوز أن يوكّل غيره إلّا بإذن سيّده لأنّ الإذن في التجارة لا يقتضى الإذن في التوكيل ولهذا نقول : إنّ العبد المأذون له في التجارة لا يملك أن يكرى نفسه ويعقد على منافعه عقد الاجارة .

إذا وكّل رجلاً في بيع مال له فباعه كان له أن يسلّمه إلى المشترى لأنّ إطلاق الإذن في البيع يقتضى التسليم لأنّ ذلك من موجبه ومقتضاه وهل يقتضى الإذن في تسليم الثمن من المشترى أم لا ؟ قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يقتضى ذلك لأنّه من موجب عقد البيع كتسليم المبيع .

والثانى : لا يقتضيه لأنّه ربّما لم يأتمنه في قبض الثمن فإذا ثبت هذا فإن باع السلعة وسلّمها وأفلس المشترى وتعذّر عليه أداء الثمن إلى الموكّل فمن قال : إنّ إطلاق الإذن في البيع يقتضى الإذن في تسليم الثمن لم يكن لم أن يسلّم المبيع إلّا مع تسليم الثمن فإذا لم يفعل ذلك كان للموكّل أن يغرمه قيمة المبيع لأنّه تعدّى بتسليم مال من غير قبض ثمنه ، ومن قال : لا يقتضى ذلك لم يكن له أن يغرم الوكيل لأنّه ما تعدّى في التسليم ، وكذلك إذا وكّله في الشراء اقتضى ذلك الإذن في التسليم وهل يقتضى الإذن في تسليم المبيع على الوجهين كما ذكرناه .

إذا وكّله في تثبيت ماله على خصمه فثبّته عليه لم يكن له أن يقبضه منه لأنّه وكّله فى التثبيت ولم يوكّله في القبض [المال] وإن وكّله فى قبض المال فجحد الّذي عليه المال فهل يكون ذلك التوكيل متضمّناً لجواز التثبيت أم لا ؟ فيه وجهان :

(١) فى بعض النسخ [فطالبه] .

أحدهما : لا يتضمّن ذلك كما إذا وكّله في التثبيت لم يتضمّن الإذن في القبض ولأنّه يكون أميناً على القبض ويكون أميناً في الخصومة فلا يصلح لهما .

والثاني : أنّه يتضمّن الإذن في التثبيت لأنّه طريق إلى القبض فكان الإذن في القبض إذناً في تثبيت الحقّ .

إذا وكّله في قبض حقّ له على رجل ثمّ مات الّذي عليه الحقّ فهل للوكيل مطالبة الورثة أم لا؟ نظر فإن قال : وكّلتك في قبض حقّي من فلان لم يكن له المطالبة الورثة لأنّ اللفظ لم يتناول إلّا المورّث ، وإن قال : وكّلتك في قبض حقّي الّذي على فلان كان للوكيل مطالبة الورثة لأنّ ذلك من المطالبة بحقّه الّذي كان على فلان الميّت .

إذا وكّل رجلاً في بيع مال له فباعه كان للوكيل والموكّل المطالبة بالثمن فكان للموكّل لأنّ الثمن ملك له فإذا كان له جاز له المطالبة به هذا في المطالبة بالثمن الّذي ثبت بالعقد الّذي عقده الوكيل فأمّا الإبراء منه فليس للوكيل ذلك ، وإذا أبرء الوكيل بغير إذن الموكّل لم يصحّ لأنّ الثمن لا يملكه الوكيل فلا يصحّ منه الإبراء .

وإذا أذن له في شراء شيء فاشتراه له و ذكر حال العقد أنّه يشتريه لموكّله كان للبايع أن يطالب أيّهما شاء من الوكيل و الموكّل بالثمن ويكون دخول الوكيل في هذا التصرّف بمنزلة دخول الضامن في الضمان فإن أعطاه كان له الرجوع على الموكّل بما وزن عنه لأنّه توكّل بإذنه في الشراء و ذلك يتضمّن تسليم الثمن فكان الإذن في الشراء إذناً فيه و فيما يتضمّنه فإن أبرء الوكيل لم يبرء الموكّل و إن أبرء الموكّل بريء الوكيل كالضامن والمضمون عنه فإنّه إذا أبرء الضامن لم يبرء المضمون وإن أبرء المضمون بريء الضامن لأنّ المضمون عنه أصل والضامن فرع ، وكذلك الموكّل أصل والوكيل فرع هذا في مطالبة البايع وكذلك إن كان وكيلاً في البيع فإنّ للمشترى أن يطالب من شاء منهما بتسليم المبيع إليه .

إذا وكّله في بيع عبد ثمّ اعتقه أو باعه بطلت الوكالة ، وكذلك إن وكّله في نقل إمرأته إلى داره ثمّ طلّقها بطلت الوكالة لأنّ التصرّف الّذي أذن فيه قد بطل باعتاقه وبيعه وطلاقه لأنّ ملكه قد زال كما لومات العبد .

إذا وكّل رجلين في التصرّف فإن صرّح لكلّ واحد منهما بالتصرّف على الانفراد فكلّ واحد منهما وكيل منفرد وتصرّف أحدهما لا يقف على موافقة الآخر عليه فإن مات أحدهما أوغاب أوعزل نفسه كان للآخر التصرّف فأمّا إذا أطلق ذلك فقال : وكّلتكما في التصرّف في كذا كان الظاهر من ذلك أنّ ذلك توكيل لهما على الاشتراك فليس لأحدهما أن ينفرد بتصرّف حتّى يوافقه الآخر عليه ومتى غاب أحدهما لم يكن للآخر التصرّف وإن مات أو عزل نفسه لم يكن للآخر التصرّف و ليس للحاكم أن يقيم آخر مكانه حتّى يتصرّف مع هذا وينضاف إليه .

إذا وكّل وكيلين وكالة مشتركة فغاب أحدهما وحضر الآخر عند الحاكم وادّعى الوكالة و أقام على ذلك شاهدين أنّ فلاناً وكّل هذا الرجل و فلان الغايب سمعها الحاكم و حكم له بثبوت الوكالة ثمّ ينظر فإن كانت الوكالة على الانفراد ثبت له التصرّف وإن كانت على الاشتراك لم يثبت له التصرّف حتّى يحضر الآخر ويوافقه على تصرّفه فإذا حضر وادّعا الوكالة عند الحاكم حكم له بها لأنّ سماع البيّنة على جملة التوكيل قد تقدّم فلا معنى لاعادتها .

إذا وكّل رجلاً في شراء سلعة فاشتراها بثمن مثلها فإنّ ملكها يقع للموكّل من غير أن يدخل في ملك الوكيل بدلالة أنّه لو اشترى الوكيل أبا نفسه أو ولده للموكّل ينعتق عليه فلو كان الملك انتقل إليه لانعتق عليه ولم ينتقل إلى الموكّل .

إذا وكّل مسلم ذميّاً في شراء خمر لم يصحّ الوكالة وإن ابتاع الذمّي لم يصحّ البيع لأنّ المسلم لايملك الخمر بلاخلاف وعقد الوكالة قد بيّنا أنّه عقد من الموكّل فوجب أن لا يملك به .

إذا وكّله في بيع فاسد مثل البيع إلى أجل مجهول لم يملك بهذا التوكيل البيع الصحيح فلو باع الوكيل إلى أجل معلوم لم يصحّ لأنّه ماوكّله فيه .

إذا وكّل صبيّاً في بيع أو شراء أو غيرهما لم يصحّ التوكيل ، وإن تصرّف لم يصحّ تصرّفه لأنّه لادليل على صحّته .

إذا وكّله في بيع سلعة بمائة فباعها بمائة صحّ لأنّه امتثل أمره وإن باعها بأكثر

فكذلك لأنّه زاده خيراً وإن باعها بأقلّ من مائة لايجوز لأنّه خالف أمره على وجه يضرّ الموكّل .

وأمّا إذا وكّله في شراء سلعة بمائة فاشتراها بها صحّ وإن اشتراها بأكثر لم يصحّ لأنّه خالفه على وجه يضرّ به ، وإن اشتراها بدونها جاز لأنّه زاده خيراً والإذن في الشراء بالمائة يتضمّن الإذن في الشراء بدونها لأنّه أعود إليه وأنفع له وإن أذن له في شرائها بمائة ونهاه عن شرائها بخمسين فإن اشتراها بمائة صحّ وإن اشتراها بمادون المائة وفوق الخمسين جاز لأنّ الإذن بالمائة تضمّن الإذن فيما دونها ، وإن اشتراها بخمسين لم يصحّ لأنّه خالف صريح لفظه واشترى شيئاً نهاه عنه ، وإن اشتراها بدون الخمسين فهل يصحّ ؟ على وجهين مثل ماقدّمناه :

أحدهما : يصحّ لأنّ الإذن في المائة يتضمّن الإذن فيما دونها إلّا حيث صرّح فيه بالنهي عنه .

والثاني : لا يصحّ لأنّه صرّح بالنهي عن الشراء بخمسين فتضمّن ذلك النهي عن الشراء بمادونه .

إذا أعطاه ديناراً وقال : اشتر به شاة فاشترى به شاتين نظرنا فإن كانت كلّ واحدة منهما لاتساوي ديناراً لم يصحّ الشراء فيهما لأنّ إطلاق إذنه اقتضى أن يشتري له شاة تساوي ديناراً إمّا بالدينار أو بمادونه لأنّه لواشترى شاة واحدة بدينار ولاتساوى ديناراً لم يصحّ و إن اشترى شاة بخمسة [دوانيق ولا تساوى ديناراً لم يصحّ] وإن كانت تساوى أكثر من خمسة دوانيق لأنّه لم يحصل له شاة تساوي دينار أوهو مقصوده . فأمّا إذا اشترى شاتين كلّ واحدة منهما تساوى ديناراً فالظاهر أنّ الشراء لم يلزم الموكّل و يكون الشاتان له لأنّ العقد وقع عنه ولحديث عروة البارقي (١) فإن باع الوكيل إحدى الشاتين قبل أن يأذن له الموكّل في ذلك قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يصحّ لحديث عروة البارقي لأنّه باع إحدى الشاتين فأمضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك .

(١) مضى ذكرها في ص ٣٦٠ .

والثاني : لايصح لأنه لم يأذن له في البيع وعلى هذا يكون عروة وكيلاً مطلقا في التصرف فكان له البيع والشراء على الاطلاق فأما إذاكانت إحدى الشاتين تساوي دينار والأخرى تساوي دونه فإنه يلزم البيع فيهما أيضاً لمثل ماقلناه في حق الموكل فإن باع الّتي تساوي ديناراً من غير إذنه لم يصح البيع لأنه لم يأذن له ولم يحصل المقصود بالوكالة ، وإن باع الأخرى فعلى الوجهين المتقدمين .

إذا وكّل في بيع عبد بمائة فباعه بمائة وثوب قيل فيه : وجهان :

أحدهما : يصح لأنه زاده خيراً كما لوباعه بمائتين .

والثاني : لايجوز لأنه أذن له في البيع بجنس فباعه بجنس آخر لم يؤذن له فيه ، والأول أقوى فإذا ثبت هذا فمن قال : يجوز فلاكلام ، ومن قال : لايجوز بطل البيع في القدر الّذي قابل الثوب وفي الباقي على قولين مبني على تفريق الصفقه فمن قال : لا تفرق بطل في الجميع ، ومن قال : تفرق صح في الباقي و يلزمه البيع فيه بحصته ، وذلك مثل أن يساوي الثوب الّذي مع المائة مائة درهم فيمسك المشتري نصف العبد بنصف الثمن وهو المائة يكون بالخيار لأن الصفقة تبعّضت عليه .

إذا وكّله في شراء عبد بمائة فاشترى نصفه بخمسين لم يجز لأنه قصد جميع العبد فلم يحصل له ذلك ويلزم الوكيل دون الموكّل ، وإن أذن له في شراء عبد بثوب فاشتراه بنصف الثوب جاز لأنه زاده خيراً كما لو أُذن له في الشراء بمائة فاشتراه بخمسين .

إذا وكّله في شراء عبدين وأطلق ذلك فإن اشتراهما صفقة واحدة جاز ، وإن اشتراهما صفقتين كل واحد صفقة جاز لأنه لم يعيّن له وأطلق فأمّا إذا أذن له في شراء عبد فاشتراه صفقتين لم يصح لأنه إذا اشترى نصفه حمل له فيه شركة وهو عيب فأمّا إذا قال : اشترهما صفقة واحدة فإن اشتراهما من رجل واحد جاز لأنهما صفقة واحدة وإن اشتراهما من رجلين من كل واحد عبداً قيل فيه : قولان :

أحدهما : يصح و الآخر لايصح وهو الأولى فمن قال : لا يصح فلا كلام ، و من قال : يصح فهل يصح في حق الموكّل في هذه المسئلة علي وجهين : أحدهما ،

يجوز اعتباراً بالقبول وأنّه واحد وكونه صفقتين من طريق الحكم ، والثاني : لايجوز لأنّهما صفقتان .

إذا علّق الوكالة بصفة مثل أن يقول : إن قدم الحاج أوجاء رأس الشهر فقد وكّلتك في البيع فإنّ ذلك لايصحّ لأنّه لادليل عليه

فأمّا إذا وكّله في السلم في الطعام فسلف في حنطة جاز وإن سلف في شعير لم يجز لأنّ اطلاق الطعام في العادة يرجع إلى الحنطة دون الشعير و الاعتبار في الوكالة بالعادة .

إذا وكّله في شراء خبز مطلقا يرجع إلى عادة البلد فما غلب على خبزه صحّ شراؤه وماكان شاذاً لا يصحّ شراؤه مثلأن يكون ببغداد فإنّه يصحّ شراء خبز الحنطة دون خبز الشعيروالذرّة وإنكان بطبرستان رجع إلى خبز الأرز .

إذا كان له على رجل دراهم فأمره أن يسلفها لرجل في طعام أو غيره فسلف ذلك المقدارسلفاً فيالطعام الّذيذكره صحّ ذلك فإذا اشترىذلك الطعامسلفاً بمال لزمالإذن ذلك المالالّذي هو رأسمالالسلمفإذا وزنالمال المأذونله ذلك للتسلفكان قضاء لهمن نفسهإلى منله عليه الدين فإنّه يدفعإلىبايع الطعام بإذن صاحب الدين فكانبمنزلة دفعه إليه أو إلى وكيله ، وإن لم يكن له عليه مال فأذن له أن يسلف رجلاً في إطعام يشتريه له ففعل ذلك صحّ وكان ماوزنة من المال قرضاً له على الآمر لأنّه أذن لهفي قضاء دينه فإذا قضاه رجع به عليه ويكونفيالمسئلة الاُولىقضاء الدين عنه ، وفي الثانية قضاء الدين الّذي على موكّله

إذا ادّعى رجل على أنّه وكيل فلان الغايب فأقام على ذلك شاهداً واحداً لم يقبل يمينه معه لأنّ الولايات لاتقبل فيها شهادة مع اليمين كالوصيّة وغيرها ، وإنّما يختصّ ذلك بالأموال وإن أقام الوكيلشاهداً وامرأتين لايقبل أيضاًلمثل ماقلناه ولأنّه لادليل على ذلك .

إذا ادّعى رجل أنّه وكيل فلان الغايب وأقام على ذلك شاهدين فشهد أحدهما أنّه وكّله وشهد الا خر أنّه وكّله لكن عزله لم يحكم له بالوكالة بتلك الشهادة لأنّ

الشاهد الثاني ما أثبت للمشهود له وكالة ثابتة في الحال فوجود شهادته وعدمها بمنزلة واحدة . فأمّا إذا شهداله بالوكالة فحكم الحاكم بها ثمّ قال : أحدالشاهدين كان قدعزله بعد أن وكّله لم يقبل ذلك منه لأنّه ابتداء الرجوع عن الشهادة بعد حكم الحاكم بها ، و إن قال ذلك قبل أن يحكم الحاكم لم يحكم لأنّه رجع قبل الحكم ، ولا يجوز للحاكم أن يحكم بعد الرجوع .

إذا شهدله أحدهما بالوكالة فقال : أشهد أنّه وكّله يوم الخميس ، وقال الآخر أشهد أنّه وكّله يوم الجمعة لم يحكم بالوكالة بهذه الشهادة لأنّها شهادة على عقد ولم يتّفقا على عقد واحد . فأمّا إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ أنّه وكّله يوم الخميس وشهد الآخر أنّه أقرّ أنّه وكّله يوم الجمعة صحّت الشهادة وتثبت بها الوكالة لأنّ هذه شهادة على إقراره والشهادة على الإقرار لا يكون إلّا متفرّقة لأنّ المشهود عليه لا يكلّف أن يجيء إلى الشهود فيقرّ بين أيديهم دفعة واحدة وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه أقرّ عنده بالعربيّة أنّه وكيله وشهد الآخر أنّه أقرّ عنده بالعجميّة أنّه وكيله لأنّ هذا إقرار والشهادة على الإقرار المتفرّق مقبولة .

إذا شهد أحدهما فقال : أشهد أنّه قال له : وكّلتك ، وشهد الآخر أنّه قال : أذنت لك في التصرّف لم يثبت بذلك لأنّها شهادة على عقد والعقد بقوله : وكّلتك غير العقد بقوله : أذنت لك في التصرّف فلم يتّفق شهادتهما على عقد واحد .

وكذلك إذا شهد أحدهما أنّه قال له : جعلتك وكيلاً وقال الآخر : أشهد أنّه قال له : جعلتك جريّاً لما ذكرناه ، والجريّ الوكيل .

إذا شهد أحدهما أنّه وكّله في التصرّف وشهد الآخر أنّه أذن له في التصرّف أو سلّطه على التصرّف في ماله ثبتت الوكالة بتلك الشهادة لأنّهما لم يحكيا لفظ العقد فاختلافهما في الأداء في اللفظ لا يؤثّر في الشهادة .

إذا ادّعى أنّه وكيل فلان الغايب في استيفاء حقّه من فلان وأقام على وكالته شاهدين فشهداله بذلك فقال الّذي عليه الحقّ للوكيل : إنّك لا تستحقّ على المطالبة فأحلف أنّك تستحقّ ذلك ولم يحلف الوكيل على تلك الدعوى ولا تسمع تلك الدعوى

لأنّ فيها طعناً على الشهود لأنّهم أثبتوا له بشهادتهم استحقاق المطالبة . فأمّا إذا ادّعى توكيل فلان الغايب في استيفاء حقّه من فلان فقال الّذي عليه الحقّ : قد عزلك موكّلك فأنكر الوكيل ذلك لم تسمع عليه دعواه ولا يحلف الوكيل لأنّه يدّعى على الموكّل ولا تدخل النيابة في اليمين فإن قال : أنت تعلم أنّ موكّلك عزلك كان له مطالبة الوكيل باليمين لأنّها دعوى عليه دون الموكّل ويفارق دعوى العزل لأنّها دعوى على الموكّل دون الوكيل . فإن أقام الّذى عليه الحقّ بيّنة أنّ موكّله عزله سمعت ، وإن شهد له إبنا الموكّل الغايب لم يقبل شهادتهما لأنّهاشهادة على أبيهما ، وشهادة الابن على الأب غير مقبولة عندنا وعند المخالف تقبل .

فأمّا إذا لم تكن له بيّنة وأخذ الوكيل المال ثمّ رجع الموكّل وكان المال قد تلف في يد الوكيل فادّعى الموكّل أنّه كان عزله قبل قبض المال وعلم الوكيل ذلك فادّعى العزل و علم الوكيل به وشهد بذلك إبناه قبلت شهادتهما لأنّ بهذه الشهادة يثبت أنّ ماله باق في ذمّة من كان عليه فيكون هذه شهادة لأبيهما وشهادة الابن تقبل لأبيه عندنا ولا تقبل عند المخالف .

إذا ادّعى أنّه وكيل فلان الغايب في استيفاء حقّه من فلان و ثبتت وكالته عند الحاكم ثمّ ادّعى الّذى عليه الحقّ أنّ الموكّل أبرأه أو قضاه الحقّ وأنكر الوكيل ذلك لم تسمع تلك الدعوى عليه لأنّ ذلك يؤدّى إلى بطلان الوكالة في استيفاء الحقوق بغيبة الموكّل فما من خصم يطالبه الوكيل بالمال إلّا ويدّعى ذلك حتّى يسقط المطالبة عن نفسه فإن طالبه باليمين لم يكن له ذلك ولم يلزم الوكيل اليمين لأنّه لو أقرّ بالقضاء أو الإبراء لم يثبت بإقراره فلم يحلف عليها إلّا أن يدّعى أنّه يعلم ذلك فينكر فيحلف عليه ويكون اليمين على نفي العلم .

إذا كان للغايب وكيل فادّعى رجل على الموكّل مالا في وجه الوكيل عند الحاكم و أقام عليه البيّنة وحلف معها حكم على موكّله بالمال فإذا رجع الموكّل فإن صدّقه في ذلك أو كذّبه فالحكم على ما مضى ، وإن ادّعى أنّه كان عزله قبل الدعوى والمحاكمة لم يؤثّر ذلك في الشهادة والحكم لأنّ عندنا يصحّ القضاء على الغايب وإن لم يكن له وكيل حاضر .

إذا شهد الوكيل لموكّله بمال نظر فإن لم يكن وكيلاً في ذلك المال قبلت شهادته لأنّ هذا المال إذا ثبت بشهادته لم يثبت له فيه تصرّف فلا يجرّ بها نفعاً ولا يدفع بها مضرّة ، و إن كان وكيلاً في ذلك المال لا تقبل شهادته لأنّه يثبت له التصرّف فيه إذا ثبت لموكّله فهو متّهم في تلك الشهادة ، و إن شهد بعد العزل بذلك المال لموكّله نظر فإن كان قد شرع في الخصومة عليه لم يقبل شهادته لأنّه كان خصماً في ذلك لموكّله و هو يشهد لموكّله به فلم يقبل لأنّ شهادة الخصم لا تقبل ، و إن كان لم يشرع الخصومة فيه قيل فيه وجهان :

أحدهما: تقبل لأنّه لم يكن خصماً في ذلك ولا يثبت له التصرّف فيه إن ثبت للمدّعى لأنّه معزول.

و الثاني : أنّها لا تقبل لأنّه بالوكالة صار خصماً ، وإن لم يخاصم فهو كما لو عزله بعد أن خاصم ، والأوّل أقوى .

إذا شهد السيّد لمكاتبه بأنّه وكيل فلان لم يقبل لأنّه يكون شاهداً لملكه كما لو شهد لنفسه ، وإن شهد له ابناه قبلت شهادتهما لأنّ شهادة الابن تقبل لأبيه عندنا ، و عند المخالف لا تقبل شهادتهما لمكاتب أبيهما

إذا وكّل المضمون له المضمون عنه في إبراء الضامن صحّ فإذا أبرأه برىء الضامن ولم يبرء المضمون عنه .

وإن وكّل الضامن في إبراء المضمون عنه صحّ فإن أبرء المضمون عنه برىء وبرىء هو لأنّه فرعه فأمّا إذا وكّل الضامن في إبراء نفسه أو وكّل المضمون عنه في إبراء نفسه فالأقوى أنّه يصحّ ذلك لأنّه استنابة في إسقاط الحقّ عن نفسه كما لو وكّل العبد في إعتاق نفسه ، وفي الناس من قال : لا يصحّ لأنّه توكيل في التصرّف في حقّ نفسه وإسقاط الحقّ عن نفسه [ذمّته خ ل] ، والإنسان لا يملك إسقاط حقّ نفسه ، والأوّل أولى لأنّه لا خلاف أنّ توكيل الضامن يصحّ في إبراء المضمون عنه ، و إن كان يبرء هو بذلك هذا على مذهب من يقول : إنّ بالضمان لا ينتقل المال إلى ذمّة الضامن وللمضمون له أن يطالب أيّهما شاء فأمّا من قال : بالانتقال فلا وجه لهذا التفريع فإنّه متى وكّل المضمون

عنه في إبراء الضامن يصح لأن المال في ذمّة الضامن وتوكيل الضامن في إبراء المضمون عنه لاوجه له لأنّه لا حقّ عليه ، في إبراءه نفسه على مامضى .

إذا وكّله في إبراء غرمائه لم يدخل هو في الجملة ، وكذلك في حبس غرمائه ومخاصمتهم ، وكذلك إذا وكّله في تفرقة ثلثه في الفقراء والمساكين لم يجز أن يصرف إلى نفسه منه شيئاً ، وإنكان فقيراً مسكيناً لأن المذهب الصحيح أن المخاطب لا يدخل في أمر المخاطِب إيّاه في أمر غيره فإذا أمرالله تعالى نبيّه بأن يأمر اُمّته أن يفعلوا كذا لم يدخل هو فيذلك الأمر فإن صرّح له بأن يبرىء نفسه أيضاً معهم فعلى مامضى من الوجهين .

إذا وكّل رجلاً في قبض دين له على غيره فادّعى الوكيل أنّه قبضه منه وسلّمه إليه أوقال : تلف فييدى وصدّقه منعليه الدين ، وقال الموكّل : لم يقبضه منه قال قوم إنّ القول قولالموكّل مع يمينه ولا يقبل قولالوكيلولاالمدين إلّا ببيّنة لأنّ الموكّل يدّعي المال على المدين دون الوكيللأنّه يقول : أنا لاأستحقّ عليك شيئاً لأنّك لم تقبض المال ، وإنّ مالي باقعلى المدين ولهذا إذا حلف المدّعى طالب الّذيعليه الدين ولا يثبت بيمينه علىالوكيلشيء فإذا كان كذلك كان بمنزلة أن يدّعي من عليهالدين دفع المال إليه وهو ينكره فيكون القول قوله : وكذلك هاهنا ، وهذا أقوى .

إذا وكّله بالبيع والتسليم وقبض الثمن فباعه وسلّم المبيع فادّعى قبض الثمن وتلفه في يده أو دفعه إليه فأنكر الموكّل أن يكون قبضه من المشترى كان القول قول الوكيل مع يمينهلأنّ الوكيلمدّعىعليه لأنّهيدّعيأنّه سلّمالمبيعولم يقبضالثمنفصار ضامناً فيكون القول قولالوكيلمع يمينه لأنّ الأصل أنّه أمين وأنّه لاضمان عليه ، و يخالف المسئلة الأولى لأنّ المدّعى عليه هو الّذي عليه الدين وهو الخصم فيه وفي المسئلة الأولى إذا جعلنا القول قول الموكّل لم توجب على الوكيل غرامة وفي المسئلة الثانية توجب غرامته فجعلنا القول قول الوكيل في الثانيةإذاكان بالضدّ من ذلكفادّعى المشترى دفع الثمن إلى الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وصدّقه الموكّل كان القول قول الموكّل إذا ادّعى لم يجز له الردّ على المشترى لأنّه يدّعي أنّه لم يدفعالثمن إليه

ولا إلى وكيله ، وله أن يردّ على الوكيل لأنّه قد أقرّ بقبض الثمن منه فلم يجزأن يرجع عليه وكان القول قوله مع يمينه أنّه ماقبض ولا وكيله وهكذا إذا اختلفا في الثمن تحالفا وترادّا فطالبه بالبيّنة كان القول قوله مع يمينه .

إذا وكّل رجلاً في بيع ماله وقبض ثمنه فادّعى أنّه قبض الثمن وتلف في يده أودفعه إليه وصدّقه المشترى على ذلك فقال الموكّل : ماقبضته من المشترى كان القول قول الوكيل على أصحّ الوجهين فإذا حلف برىء .

فإن وجد المشترى بالمبيع عيباً كان له ردّه بالعيب و إن أقام البيّنة على أنّه دفعه إلى الموكّل أو إلى الوكيل ثمنه كان له ردّ المبيع على أيّهما شاء ومطالبته بالثمن وإن لم يكن له بيّنة لم يكن له مطالبة الموكّل لأنّه لم يثبت له دفع الثمن إليه وله مطالبة الوكيل بالثمن وردّ المبيع إليه لأنّه أقرّ بقبض الثمن منه ، وليس للوكيل مطالبة الموكّل ، ويكون القول قول الموكّل مع يمينه إنّه لايعلم أنّه قبض الثمن من المشترى فإذا حلف لم يكن له مطالبته إلّا أن يقيم بيّنة على مايدّعيه من قبض الثمن من المشترى وتلفه في يده أو دفعه إليه .

وهكذا إذا اختلفا البايع والمشترى في العيب جعلنا القول قول البايع ، وإن اختلفا بعد ذلك في قدر الثمن تحالفا وترادّا ، و إن قال البايع : ردّ المبيع وما نقص في يدك قلنا : ليس لك أن تطالبه بالنقصان بالعيب إلّا ببيّنة ويمينك أنّه حدث في يد المشتري للمنع من فسخ البيع .

فإذا فسخ البيع واختلفا في العيب كان القول قول المشترى لأنّ ذمّته على البراءة ممّا يدّعيه عليه ، وكذلك إذا باع رجل من رجل جارية وهي مزوّجة فاختلفا في تزويجها فقال البايع : أنت زوّجتها ، وقال المشترى للبايع : أنت زوّجتها كان القول قول البايع .

فإذا اختلفا في مقدار الثمن تحالفا و ترادّا ، ولا يلزمه نقصان القيمة بالتزويج .

إلى هنا تمّ الجزء الثاني حسب تجزئتنا ، و يتلوه الجزء الثالث من أوّل كتاب الإقرار ، ونسئل الله أن يوفّقنا لاتمامه إنّه سميع مجيب .

فهرس الجزء الثانى من كتاب المبسوط

الصحيفة	العنوان
١٦٥	حكم ما يصح بيعه ومالا يصح
١٦٩	**كتاب السلم**
١٦٩	معنى السلم والإشارة إلى أحكامه
١٧٣	الإشارة إلى شرائط السلم
١٨٦	أحكام الإقالة
١٨٨	مالا يجوز فيه السلف
١٩٠	امتناع ذى الحق من أخذه ومالا يلزم قبوله
١٩٥	حكم التسعير
١٩٦	**كتاب الرهن**
١٩٦	معنى الرهن لغة وشرعاً
١٩٩	حكم الموت الراهن أوالمرتهن
٢٠٠	من يلى أمر الصغير والمجنون
٢٠٣	حكم اختلاف الراهن والمرتهن
٢٠٤	حكم رهن مال المغصوب
٢٣٥	حكم المبيع إذا رهنه فى يد البايع
٢٣٧	الإشارة إلى أن منفعة الرهن للراهن
٢٤٢	حكم رهن الثمرة التى تخرج بطناً بعد بطن
٢٤٤	أقسام الشروط المقترنة بعقد الرهن
٢٥٠	**كتاب المفلس**
٢٥٠	معنى المفلس لغة و شرعاً
٢٦١	حكم إفلاس المكترى بالأجرة
٢٦٩	حكم بيع مال المفلس